

المختار لأدريس الغاوي الشيخ المؤيد

جمعية كلية الحقوق جامعة الزيتونة  
رئيس الجمعية القرويين  
الأمن العام لرابطة الجامعات الإسلامية  
عضو المجلس الدستوري  
وعضو أكاديمية المصنفات المغربية

شرح القانون المدني

# النظرية العامة للإلزام

المطالبة المنقرضة - الإلزام بلا سبب  
المسؤولية التقصيرية - القانون

الجزء الثاني

شرح الأستاذ الدكتور  
النظرية العامة للإلزام

المكتبة الوطنية في دمشق (المكتبة الوطنية)

غاية الحكمة في تعليم الناس بحسن تركيز  
وتحسين جملة التلاميذ

الأمين العام لرابطة الجامعات الإسلامية

عضو المجلس الدستوري  
وعضو الحكومات الإسلامية في كافة المقاطعات

شرح القانون المدني

## النظرية العامة للإلزام

الإلزام المنفردة - الإلزام بالسبب  
المسؤولية التقصيرية - القانون

الجزء الثاني

## نظم الكتاب

هذا الكتاب هو الجزء الثاني من النظرية العامة للالتزام، إذ إن الجزء الأول تناول مصدراً واحداً من مصادر الالتزام وهو العقد، أما هذا الجزء فيبحث في مصادر الالتزام الأخرى وهي : الإرادة المفردة، الإثراء بلا سبب، المسؤولية التقصيرية، والقانون.

وقد سبقت الإشارة في الجزء الأول إلى أن تناولنا الالتزامات بالبحث والدراسة والتحليل، يقتصر على معالجتها داخل نطاق نظرية عامة، فمن لا تناول القواعد التي تحكم التزاما بعينه، وإنما نبين الأحكام الأساسية العامة التي تخضع لها الالتزامات في مجموعها، بغض النظر عن ذاتية كل التزام، ومن هنا كانت هذه الدراسة تسم بالتعميم والتجريد، فهي تسمو عن الجزئيات التي تختلف بالضرورة من التزام إلى آخر، لتتقي إلى الأمر التي تكاد تكون واحدة ومشتركة في الالتزامات كلها، إذ إن نظرية الالتزام تقتضي رسم الخطوط العريضة للالتزامات، بيان القواعد العامة الأساسية، التي تحكمها في مجموعها، دون التعرض للقواعد التفصيلية الخاصة بكل التزام على حدة، والالتزام شأنه شأن أي نظام قانوني آخر، بل شأن كل كائن على وجه البسطة، يمر بمراحل ثلاث : فهو يولد، ويحيا، ويموت، ومن هنا يتحدد نطاق نظرية الالتزام بالقواعد الأساسية التي تحكمه في هذه المراحل الثلاث جميعا، وعلينا تناول الالتزام في جميع هذه المراحل بالدراسة والتحليل.

وقد سبقت الإشارة في مقدمة الجزء الأول من هذه الدراسة إلى أن الالتزام يولد من سبب يؤدي إلى علقه، ويطلق على هذا السبب مصدر الالتزام، ومن هنا كان من اللازم أن تخصص الكتاب الأول من هذه الدراسة لمصادر الالتزام، ذلك أنه أمام تعدد الوقائع التي تنشئ الالتزام، درج القانونيون إلى ردها إلى أصول تجمع بينها تمثيا مع منطق القانون ومقتضيات فقه وصناعته.

وإذا كنا قد خصصنا الكتاب الأول من هذه الدراسة للعقد كمصدر من مصادر الالتزام فذلك لأنه يعتبر أهم المصادر المنتجة للالتزام، بل إن المصادر الأخرى مجتمعة لا تتناسب معه بمفرده في الأهمية، فهو وحده ينشئ الأغلبية الساحقة من الالتزامات.

وسيكون رالفنا في هذه الدراسة التفسيع الذي انتهينا إليه لمصادر الالتزام، وهي نفس  
الخطة التي سار عليها قانون الالتزامات والعقود، فإذا كنا قد بدأنا بالمقد في الجزء الأول  
من هذه الدراسة، فإننا نعتب بالإشارة للضرورة، وبعد ذلك نتناول الإثراء بلا سبب،  
ثم العمل غير المشروع أو العمل الغار أو المسؤولية التقصيرية، لننتهي بالمصدر الأخير  
وهو القانون، وسوف نخصص لكل مصدر من هذه المصادر باباً مستقلاً.

وإذا كنا قد خصصنا الباب الأول في الجزء الأول لتعريف الالتزام وتحديد مصادره،  
والباب الثاني للمقدمة، فإن دراسة الإرادة المفردة ستكون في هذا الكتاب في الباب الثالث،  
والإثراء بلا سبب في الباب الرابع، والمسؤولية التقصيرية في الباب الخامس، والقانون  
في الباب السادس والأخير.

وسوف نخصص الجزء الثالث إن شاء الله لتعقب الالتزام في حياته، ليرى ما عساه  
أن يلقاه فيها، وهذا ما سوف نتولاه بالدراسة والتحليل في أحكام الالتزام.

وتجدر الإشارة إلى أنني اتبعت في هذا الجزء الثاني الأسلوب الذي كنت اعتمدته  
في الجزء الأول، فاستوحيت أصل دراستي من نصوص قانون الالتزامات والعقود المغربي،  
ولكنني كثيراً ما رجعت إلى النصوص المقابلة لها لاسيما في التقنين الفرنسي والتشريعات  
العربية، وذلك لبيان أوجه الشبه وأوجه المفارقات بين هذه التقنينات وبين التقنين المغربي،  
هذا فضلاً عن أن الرجوع إلى هذه التقنينات ليساً يساعد أحياناً على فهم النصوص  
الواردة في قانون الالتزامات والعقود المغربي فهماً صحيحاً، وحللاً ما يمكن أن يكون  
اكتشفها من مجموع أو سد ما يمكن أن يكون اعتراضها من نقص.

وإن التشجيع الذي لقيته من المؤسسات الرحمة، إثر تأليف وطبع الجزء الأول، كان  
حيز حافز لي على طبع هذا الجزء الثاني لوضعه في متناول رجال القضاء والقانون من  
جهة، وإخواني طلاب كليات الحقوق من جهة ثانية، فلهذه المؤسسات خالص الشكر  
والثناء على ما لقيته منها من تشجيع فخر به وأعتر، وكل ما أرجو أن أكون قد وفقت  
في أداء الرسالة العلمية بأمانة وإخلاص مما تلاه المولى العلي القدير أن يمدني بالهدى  
والتوفيق.

الدكتور إدريس العلوي العبدلاري

22 مارس 2008

الباب الثالث

الإرادة المنفردة



## تقديم وتقسيم :

للمعقد مكان ممتاز بين التصرفات الإرادية، ومكانه الممتاز هذا من شأنه أن يوجه إليه الأنظار وأن يصرّفها عن بحث الأعمال الإرادية الانفرادية، فيجوار العقد وهو يتكون من توافق إرادتين على الأقل، توجد أعمال إرادة تصدر عن إرادة منفردة وتنتج آثاراً قانونية من غير أن تلتقي بإرادة أخرى، وماذا في مجال النظرية العامة للالتزام فبدىي أن نبحث العمل القانوني الانفرادي.

ويقصد بالإرادة المنفردة إرادة شخص واحد، ومن المسلم أن الإرادة المنفردة تستطيع أن ترتب بعض الآثار القانونية، فهي تستطيع أن تكسب الحق العيني كما هي الحال في الوصية، وهي تستطيع أن تزيل الحق للعيني كما هي الحال في النزول عنه، كما أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تصحح العقد القابل للإبطال ويحصل ذلك بالإحازة، ولكن هل للإرادة المنفردة أن تنشئ على صاحبها التزاماً ؟ يوجد في عالم القانون نظريتان تتنازعان هذا الموضوع، إحداهما قديمة وهي نظرية القانون الفرنسي وغيره من التقنيات التي سارت في غلكه، وثانيها حديثة هي نظرية ألمانية، وما هو مدى دور الإرادة والراضي في العقد، وهل يمكن التوفيق بين دور الإرادة ودور التوافق بين الإرادتين في العقد في إنشاء الالتزامات ؟ ثم ما هو مدى تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة ؟ ثم ما هي تطبيقات الالتزام بالإرادة المنفردة، وقبل الإجابة عن كل هذه التساؤلات يجدر بنا أن نستهل هذه الدراسة بفصل أول يخصه بيان خصائص العمل القانوني الانفرادي ومدى اعتبار المشرع المغربي للإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.

من كل هذا يتبين أهمية متناهية لهذا الباب وهو يتضمن الفصول التالية :

**الفصل الأول : التعريف بالإرادة المنفردة.**

**الفصل الثاني : خلاف الفقه حول الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام.**

**الفصل الثالث : دور الإرادة ودور الراضي في العقد.**

**الفصل الرابع : تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.**

**الفصل الخامس : الوعد بمجازة كتطبيق للالتزام بالإرادة المنفردة.**



## الفصل الأول

### التعريف بالإرادة المنفردة

ذكرنا من قبل أن أغلب صور التعامل بين الأفراد تتم بالاتفاقات، ولذا فإن الجزء الأعظم من الالتزامات التي تنشأ بالإرادة (الالتزامات الإرادية)، ينشأ في إطار العقد، ولا يفي للإرادة المنفردة إلا مجال ضئيل تُعبر فيه منشأ الالتزام الإرادي، ولكننا قلنا مع ذلك أن التصرف القانوني هو إرادة منفردة دائماً، وهذا يعني أن الإرادة، باعتبارها هذا التصرف، هي مصدر الالتزام، حتى ولو كان لزوم الآثار الناشئة عنها، يقتضي ارتباطها بإرادة أو إرادات أخرى، أي يقتضي إبرام عقد، ذلك أن ضرورة العقد للزوم الآثار، أمر يتحدد في إرادة المتعاقدين نفسها، أي أن تمام العقد يكون ضرورياً لنشوء الالتزام قانوناً إذا كان هذا هو قصد صاحب الإرادة، ولذا إن تبين أن شخصاً يعبر عن إرادته الالتزام دون أن يعمل ذلك متوقفاً على ارتباطه بأي شخص آخر أي دون حاجة إلى عقد، فإنه يلتزم التزاماً نهائياً بإرادته المنفردة، فالإرادة المنفردة تكون إذن مصدراً للالتزام في كل حال تبين فيها أن صاحب هذه الإرادة يلتزم بمجرد تعبيره عن إرادة الالتزام، دون انتظار لقبول من شخصي آخر أو لارتباط إرادته بإرادة شخص آخر، وإن كانت هذه الأحوال قليلة، بل نادرة، في الحياة العملية.

ومعارض كثير من الفقهاء اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ويصل بعضهم في ذلك إلى رفض اعتبارها مصدراً للالتزام في أية صورة، وتسلم البعض الآخر باعتبارها مصدراً في بعض الأحوال وبصفة استثنائية، ولكن أغلب الفقه يرفض أن تعتبر مصدراً عاماً للالتزام، ولا يعتبرها صالحة لأن تكون كذلك، إلا قلّة من الفقهاء.

ومن المسلم أن الإرادة المنفردة تُسج آثاراً قانونية، غير إنشاء الالتزامات، لا ينارح أحد فيها كإجازة في العقد القابل للإبطال، والإقرار من الأصل لما يجاوز به النائب حدود ولاجه، والنزول عن الحق العيني وقبول المتع للاشتراط لمصلحته.

ونحن نعتقد أن اعتبار الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام لا يتبر الخلاف بين الفقهاء إلا بسبب عدم تحديد دور الإرادة في إنتاج الأثر القانوني، وبمقصد التوفيق بين هذا الدور ودور التوافق بين الإرادتين في العقد، وقد حُيّل لمعارض الإرادة المنفردة أن التسليم

بها كمصدر للالتزام يعني إلغاء العقد وحلول الإرادة المنفردة محله، مع أن تعدد دور كل من الإرادة والتوافق بين الإرادتين في نشوء الآثار القانونية، يجعل التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزامات، غير متعارض مع بقاء العقد المصدر الرئيسي للالتزامات الإرادية.

والكلام عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، يقتضي التعرض لخلاف الفقه حول اعتبارها مصدراً للالتزام، قبل بيان كيفية التوفيق بين التسليم بأنها مصدر الالتزامات الإرادية بصفة عامة، وبين ضرورة العقد، في أغلب الأحوال، لتحقيق الالتزام بالإرادة، مما يجعل العقد، دون الإرادة المنفردة الوسيلة الرئيسية للتعامل.

### الإرادة المنفردة في قانون الالتزامات والعقود :

اعتبر قانون الالتزامات والعقود المغربي الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً أو ثانوياً للالتزام إلى جانب العقد.

ويتضح من الرجوع إلى نصوص قانون الالتزامات والعقود أن الموقف الذي وقفه المشرع المغربي هو موقف الفقه الحديث والشرعية الحديثة، فهو في المادة الأولى اعتبر العقد المصدر الأول للالتزامات وأثبته بالتعبيرات الأخرى عن الإرادة قاصداً بذلك الإرادة المنفردة، إذ ليس هناك نعيم آخر عن الإرادة سوى الإرادة المنفردة.

لأجل ذلك فالإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام ولكنها تأتي في المرتبة بعد العقد ولعل المشرع أراد أن يؤكد على هذه الناحية عندما جعل عنوان الباب الأول من القسم الأول من الكتاب الأول، الالتزامات التي تنشأ من الاتفاقات والتعبيرات الأخرى عن الإرادة حيث أحل الاتفاقات المركز الأول.

من كل ما سبق يتبين لنا أن الإرادة المنفردة تعتبر مصدراً للالتزام في قانون الالتزامات والعقود، ولكنها لا ترقى إلى مرتبة العقد، فالعقد يبقى المصدر الأصلي والبنوع الأساسي الذي يستمد منه الالتزام وجوده وكيانه، وتعتبر الإرادة المنفردة مصدراً استثنائياً أو ثانوياً إلى جانبه.

### خصائص العمل القانوني الانفرادي :

تبرز خصائص العمل القانوني الانفرادي عند مقارنته بالعقد، فمحل العقد بوضوح أنه يتكون من عنصرين :

1 - عنصر خارجي (Elément formel) : وهو القالب الذي يُفرغ فيه العقد، هذا القالب يستلزم تقابل إرادتين.

2 - عنصر موضوعي (Elément substantiel) : ومعلومه التناسق والتوفيق بين مصلحتين متعارضتين، وهذا التناسق يُفزع في قالب العمل القانوني.

فالعقد يعترض وجود شخصين متعارضين أو تتقابل مصلحتهما.

أما العمل القانوني الانفرادي فإنه يتكوّن من هذين العنصرين مع طبعهما بالطبيعة المميزة للعمل الانفرادي.

فمن حيث العنصر الخارجي (قالب العمل القانوني)، فإن العمل القانوني الانفرادي يكتمل نكوبه بمصدوره عن إرادة شخص واحد أي أنه يصدر عن إرادة منفردة.

ومن حيث العنصر المادي والمصلحة التي تمثلها العمل القانوني، فإن العمل القانوني الانفرادي يمرّ عن مصلحة شخص واحد.

يشترط إذاً في العمل القانوني الانفرادي شرطان :

أولاً : العنصر الخارجي للعمل القانوني الانفرادي .

أن يصدر العمل القانوني الانفرادي عن إرادة واحدة، وإعلان الإرادة المنفردة ينتج أثره من غير أن يتوقف ذلك الأثر على إرادة أخرى، ولعل الشرط الثال هو الذي يوضح العارفي بين الإرادة المنفردة والعقد، لأن العقد يصدر عن إرادة منفردة للموجب وعن إرادة منفردة للقابل، غير أن هاتين الإرادتين ينتجان وحدهما الآثار المترتبة على العقد لأن هذه الآثار تتوقف حصولها على صدور إرادة منفردة تتوقف آثارها على تقابلها بإرادة أخرى.

لا تنشأ آثار العقد نتيجة عملي من أعمال الإرادة المنفردة، لكل منهما وجود مستقل، ولكن تنشأ آثار العقد تبعاً لتقابل تعبير عن إرادة الموجب وتعبر عن إرادة القابل معاً، وليس لإحدى الإرادتين أثر من غير أن تلتقي بالإرادة الأخرى، فكل من الإرادتين في العقد شرط للأخرى.

لاشك أن الإيجاب وحده قد يؤدي أحياناً إلى بعض آثار قانونية، فإذا افترق الإيجاب بأجل وطلب أمراً هو التزام الموجب بالبقاء على إيجابه خلال المدة المحددة، غير أن هذا الأثر ليس أثر العقد ولكنه أثر آخر ينشأ فعلاً عن الإرادة المنفردة، أما أثر العقد فإنه

لا يوجد إلا عندما يعبر القابل عن قبوله تلقائي إرادته بإرادة الموجب وينعقد بهما العقد ويولد التزامات في دمة كل من الطرفين.

ومجمل القول أن العمل القانوني الانفرادي يصدر عن إرادة منفردة تلتج أثراً قانونياً بدأتها، غير متوقف ذلك الأثر على تدخل إرادة أخرى.

### ثانياً : العنصر الموضوعي للعمل القانوني الانفرادي :

إن أهم ما يميز العمل القانوني الانفرادي هو آثار العمل، فمن ناحية المنطق وتبعاً للذهب منطق الإرادة لا يستطيع إنسان أن يُلزِم إنساناً آخر بعمل إرادي، فكل شخص يستطيع التصرف في مصالحه وأن يحدد بإرادته دائرة التزامه، وتبعاً لذلك فإن العمل القانوني الانفرادي يتبع المركز القانوني الذي ينشئ من صخر عه التعبير.

العنصر الأساسي الذي يميز حقاً العمل القانوني الانفرادي، أن هذا العمل الانفرادي ليس بحال من الأحوال تجرأ عن تعارض مصالح تقابل واصططحت في اتفاق، ولكن حقيقة العمل الانفرادي من حيث جوهر موضوعه أنه بطبيعته يتضمن تقديم مصلحة فردية، ولذلك فإنه لا يتضمن إلا طرفاً واحداً، فإسألة هنا تدور حول مصلحة منفردة كما في الوصية والإحالة والوعد بمجازفة ولا يدور الأمر حول تعارض مصالح كما في العقود.

### التمييز بين العمل القانوني الانفرادي والعقد الملزم لجانب واحد .

العقد الملزم لجانب واحد يقابل في تفسير العقود الملزم لجانبين، وكلاهما عقد وكلاهما يتكون من توافق إرادتين، ولكنهما يختلفان من حيث أثر كل منهما، فبينما يترتب العقد الملزم للجانبين التزامات في دمة كل من الطرفين فيصح كل منهما دائماً ومدتها للطرف الآخر، إذ بالعقد الملزم لجانب واحد يولد التزامات في دمة أحد الطرفين دون الطرف الآخر.

أما العمل القانوني الانفرادي فإنه على عكس العقود جميعاً يشأ عن إرادة شخص واحد من غير أن يتوقف ترتيب أثر هذا العمل على إرادة أخرى.

فعبارة من جانب واحد إذا وصفت بها عقد فإنها تصل بأثاره لا تكونه.

### التشريعات الأخوية ونظرية الإرادة المنفردة :

لم يأخذ التقنين الألماني بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر عام للالتزام وإن اقتصر على

الأخذ بها في مسائل معينة، معناه تطبيقها في الإيجاب الملزم (المادتان 130، 145) واليعد بمثابة المادة 657، واتسع أيضاً هذا للغة تقنين الالتزامات السويسري في موادها الثالثة والخامسة والثامنة.

أما التشريع البرازيلي فجاء بمواد تلخص بالتزامات مصدرها الإرادة المفردة، وعالج في هذا الشأن السمات الحاملة والوعد بمثابة.

وخصص التقنين المدني الإيطالي بعض مواد الالتزام الذي يصدر عن إرادة مفردة، وهو لا يحترف بصحة هذه الالتزامات إلا في الحالات التي نص عليها القانون (المادة 987)، فهو يأخذ بهذه النظرة في حالات جاءت بها النصوص القانونية على سبيل الطهر كالوعد بمثابة.

### نقد نظرية الإرادة المفردة .

أهم ما أوجه من نقد إلى نظرية الإرادة المفردة أن مشيئة شخص واحد لا تستطيع بمفردها أن تنشئ رابطة قانونية بين شخصين لها قوة ملزمة، وأنه إذا قيل بأن مشيئة شخص واحد تستطيع أن تولد التزاماً فائنطق بمقتضى القول أيضاً بأن تلك المشيئة مستطيع بمفردها إصدار هذا الالتزام، فلا يفرق على أساسها التزام ما، بمعنى أن الإرادة المفردة تعجز عن إنشاء التزام.

هذا القول من جانب حصوه نظرية الإرادة المفردة متأثر بذكره قدمه مؤلفها أن الالتزامات الإرادية مصدرها العقد وحيد، وأن مجرد مشيئة شخص واحد لا تستطيع أن تنشئ التزامات إرادية، وأن الإرادة غير قادرة على الالتزام من غير أن تخلق مع إرادة أخرى في نطاق التعاقد.

يبد أن اللغة الفرنسي — وهو من أشد حصوه نظرية الإرادة المفردة — لم يستطع إنكار الأثر المنشئ الذي يترتب على الإرادة المفردة، ورغم هجومه على هذه النظرية فإنه يعود ويقرر أن الإرادة المفردة تستطيع متى اقترنت بمصدر آخر أن تولد التزاماً جديداً، وأن تعديل التزاماً. فهناك حالات خاصة تستطيع فيها الإرادة المفردة أن تنشئ التزاماً، وهي لا تستطيع إنشاء التزام ما لم يعر القانون على ذلك، وقد يرب القانون عليها هذا الأثر نتيجة لاستقرار مركز قانوني ترتب عليه إنشاء التزام بإرادة مفردة. أو تبعاً للشكل الذي يتم به التصبر عن الإرادة، فيجب مثلاً استيفاء إجراءات شكلية لكي ينشأ التزام في عدة محرر سند إنشاء المؤسسة الخاصة.

## الأثار القانونية للإرادة المفردة :

نتج الإرادة المفردة آثاراً قانونية مختلفة، فقد تكون مياً لكسب الحق العيني كالوصية، أو مياً لانقضاء الحق العيني كالإزالة عن حق ارتفاق أو حق رهن، وقد تثبت حقاً شخصياً شأ عن عقد قابل للإبطال وذلك مثلاً بعمير القاصر عن إرادته المفردة والإجازة عند بلوغه من الرشد، وقد تثبت حقاً شخصياً للغير الأجنبي أصلاً عن العقد كإعلان المتفع عن رغبته في الاستفادة من العقد وذلك في حالة الاشتراط لمصلحة الغير، وقد تُنهي حقاً شخصياً كإنقضاء الدين بالإبراء، وقد تُنهي العقد نفسه كاستحباب الشريك من الشركة عمر محدودة المدة بإعلان الشريك بإرادته المفردة، كذلك تنازل الوكيل عن الوكالة يتم بإرادة مفردة.

في كل هذه الحالات تكفي الإرادة المفردة لإنهاء حق أو تعديله، ولكن المسألة التي نحن بصددنا تناول الإرادة المفردة باعتبارها مياً منشأً للالتزام.

## الفصل الثاني

# خلاصة الفقه حول الإرادة المنفردة

### هل الإرادة المنفردة مصدر عام للالتزام ؟

الكلام عن الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ومحاولة إقامة نظرية لتصرف القانوني باعتباره هذه الإرادة، ظاهرة فقهية حديثة نشأت في الفقه القانوني الألماني، مدعج كثير من الفقهاء الألمان إلى أن الإرادة المنفردة مصدر للالتزام، ثم عرفت هذه النظرية في القانون الفرنسي منذ أواخر القرن التاسع عشر في بعض المؤلفات الفقهية، وقد رشح بها بعض الفقهاء الفرنسيين، ولكن أغلب الفقه الفرنسي لا يقبل النظرية الألمانية في جعل الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام، ومن يؤيدها من الفقهاء الفرنسيين إنما يأخذ ببعض تطبيقاتها دون أن يسلّم بأنها مصدر للالتزام صفة عامة. والفقه المصري لا يختلف في هذا عن الفقه الفرنسي، فأغلب الشراح لا يعتبرون الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام إلا في أحوال استثنائية، ومسلكت القانون المدني المصري شأنه في ذلك شأن قانون الالتزامات والعقود المصري، الذي لا ينص إلا على «الوعد بمجازاة» كطريق للالتزام بالإرادة المنفردة، يعتبر سنداً قوياً لحق الرأي، كما أن الفقه يلاحظ أن القانون المدني الألماني، رغم ظهور النظرية في الفقه الألماني، لم يأخذ باعتبار الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام، بل حرص على أن إنشاء الالتزام بالتصرف القانوني يستلزم عقداً بين ذوي المصلحة، ما لم يقض القانون بغير ذلك، مما يعني أن الالتزام بالإرادة المنفردة إنشاء بقررة القانون.

(١) ويمكن تلخيص موقف الفقه في مجمله، سواء في فرنسا أم في مصر، بأنه يرفض مبدأ الالتزام بالإرادة المنفردة كقاعدة عامة، وإن كان يقبل رد بعض الالتزامات إليها في حالات خاصة، وبصفة استثنائية، على أساس أن العقد هو المصدر الأصلي للالتزامات الإرادية.

ونحن نعتقد أن الوصول إلى هذه النتيجة، أي اعتبار العقد المصدر الأصلي للالتزامات الإرادية دون الإرادة المنفردة، لا يقتضي رفض فكرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام

بصورة عامة، وإنما يستلزم أن يتحدد دور كل من الإرادة والتوافق بين الإرادتين، في العقد، في إنتاج الآثار، وأن يبرز أن ارتباط هذه الإرادة بإرادة التعاقد الآخر هو وسيلة تأكيد هذه الآثار ولزومها، ويمنع عنده ما يتصور وجوده من تناقض بين التسليم بفكرة الإرادة المنفردة على إنتاج الآثار القانونية، وضرورة العقد لنشوء الالتزام القانوني. ويرجع التناقض بين الإرادة المنفردة والعقد، على الصورة السابقة، يستلزم البدء بالنسليم بالإرادة المنفردة كتصرف قانوني، أي كمصدر للآثار القانونية، قبل تحديد دورها في إطار العقد، وفي هذا السبيل نجد من اللازم أن نعرض حجج أنصار الإرادة المنفردة وردود المعارضين لها، لتبين مدى ما في هذه الحجج والردود عليها من صحة وإقناع.

### الإرادة المنفردة هي المصدر الرئيسي للالتزام :

يدافع أنصار الإرادة المنفردة عن نظريتهم في قدرة الإرادة المنفردة على الإلزام، مما يأتي :

(1) منقضى مبدأ سلطان الإرادة، أن يستطيع الشخص إلزام نفسه بإرادته وحدها، ولو كان هذا الإلزام يوجد للفرد حقاً، فليس هناك ما يمنع من أن يشأ حتى لشخص من التزام شخص آخر بإرادته المنفردة، أي ولو كان من نشأ لمصلحته الحق لم يشارك في إشاها ولم يرض به، فهو يستطيع أن يردده، فلا يدخل في دمه

(2) إذا قيل أن الشخص لا يستطيع أن يلزم نفسه برضائه أي بإرادته المنفردة، فعن باب أولى يجب القول بأنه لا يلتزم بإرادة غيره، فإذا لم تكن إرادة الشخص هي مصدر التزامه، لا يمكن القول بأن الارتباط بين هذه الإرادة وإرادة شخص آخر، هو مصدر هذا الالتزام.

(3) هناك تصور عملية تبني حتمية التسليم فيها بالالتزام بالإرادة المنفردة، كالزوم الإيجاب والوعد بمقاومة من كل هذا يرى أنه منقضى النظرية الألمانية تنسب الإرادة المنفردة للالتزام، ولكن هي لا تنسب الالتزام على إطلاقها وإنما تنشأ في الحالات الخاصة التي يسمح لها فيه القانون بذلك، ويمكننا فالإرادة المنفردة تعتبر وفقاً لهذه النظرية مصدراً استثنائياً إلى جانب العقد الذي هو المصدر الإرادي الطبيعي العادي، وبأخذ بالنظرية الألمانية القانون الألماني في المادة (305)، والقانون الإيطالي في المادة (1957).



## الإرادة المنفردة لا يمكن أن تكون مصدراً للالتزام :

يرد الفقه التقليدي الفرنسي، الذي يعارض الإرادة المنفردة المجمع السابقة، على النحو الآتي :

(1) التسليم بوجود الالتزام بإرادة المدين وحدها، لا يعني شيئاً إن لم يكن هذا الالتزام حقاً لشخص آخر يكون دائماً به، ومادام رضا الشخص واجباً ليصبح دائماً، فهذا هو توافق الإرادتين (إرادة الملتزم وإرادة الدائن) الذي ينشأ به الحق.

(2) التسليم بقدرة الإرادة المنفردة على إيجاد الالتزام، يقتضي التلجج بقدرتها على إزالة هذا الالتزام بعد وجوده، منفردة أيضاً. على أساس أن الإرادة اللاحقة تسمع المسابقة، فما نستطيع الإرادة المنفردة أن ترمي، نستطيع أن نحملها، وبذا لا يثبت أي التزام بها.

(3) رد الآثار القاسوبية إلى الإرادة وحدها، حتى لا يطاق العقد، يعني أن هذه الآثار من صبح الإرادة الفردية لكل متعاقده، مع أن هذه الآثار لا تنبج إلا من امتزاج أو تفاعل الإرادات المشتركة في العقد، من خلال التفاوض قبل الاتفاق، وتأثير إرادة كل متعاقده بإرادة الآخر.

ويمثل «بلانبول» موقف الفقه التقليدي الفرنسي في رفض الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، واعتبار العقد المصدر الوحيد للالتزام الإرادي، بل إن ما يذهب إليه «بلانبول» من تحديد مصادر الالتزام باتين فقط هما العقد والقانون، يجعل تشدده في رفض الالتزام بالإرادة المنفردة، موقفاً حاصلاً به، فهو يقول أن العقد مصدر للالتزامات يقتصر القانون بالنسبة له على وقاية ما يحق للأفراد من حرية بشأنه، فالعقد ذاته يعتبر مصدراً مباشراً لما ينشأ عنه من التزامات، أما القانون فهو المصدر المباشر لأي التزام ينشأ عن أية واقعة أخرى غير العقد، كالأفعال العارية أو -معنى- «تشبهها في ذلك الإرادة المنفردة، فإذ تربت بعض الآثار على هذه الإرادة، فهو لأن القانون أراد ذلك، فهو شبه الإرادة المنفردة بالأعمال العادية ويخرجها من نطاق الأعمال الإرادية، وهو أقصى ما يتصور من تكرار للإرادة المنفردة.

ويؤيد معارضة الإرادة المنفردة مدعيه في رفض اعتبارها مصدراً للالتزام وفي قولهم أن العقد هو المصدر الوحيد للالتزامات الإرادية، بتقاليد القانون الروماني والقانون الفرنسي القديم، اللذين - يعرفهما سوى العقد مصدراً للالتزام.

ومن هنا يتضح أنه بمقتضى هذه النظرية الفرنسية لا تستطيع الإرادة المنفردة وحدها أن تنشئ على صاحبها التزاماً ولا بد لذلك من أن تقتضى إرادة أخرى، أي لابد من أن يكون بصدده عقد، ولكن الفقهاء الفرنسيون يعمدون إلى التسلل في استلزام توافق الإرادة الثانية التي تقتضى إرادة من يتحمل بالالتزام، فهم يقولون أنه من الممكن أن تكون هذه الإرادة الثانية صحيحة، بل إنهم وصلوا إلى أبعد من ذلك فقالوا من الممكن أن تقتضى

### مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام

الحقيقة أن الاعتراضات السابقة لا يمكن أن تكون حاسمة في إنكار قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام .

فالقول بأن نشوء الالتزام بالإرادة المنفردة يؤدي إلى ثبوت حق الشخص دون رحاله لا يعهم إلا على أساس تعريف الالتزام بأنه رابطة بين فائز ومدبر، والواقع أن الالتزام أحد وجهي هذه الرابطة فقط، فالالتزام هو الواجب الذي ينشأ على عاتق المدبر، ولا ضرر لأحد في أن ينشأ هذا الواجب على عاتق من حمل نفسه به بإرادته الواحدة. أما مدى المقابل لهذا الالتزام، فهو قدرة على إقصاء الأداء الذي يكون موضوعه، ولهذا الانقضاء لا يكون إلا بمرجة الدائن وإرادته، فلا يكسب الحق إذن إلا برضاه، ثم إن نشوء حق لشخص دون مشاركته في ذلك أمر مسلم من الفقه كله، في بعض الصور، كحق المنتفع من الأشراف لصلحة الغير.

أما ما يعترض به على الالتزام بالإرادة المنفردة، من ضرورة التسليم بحق المتزام في الرجوع في التزامه بالإرادة المنفردة أيضاً، فمردود بأن القول بأن الإرادة هي مصدر الآثار القانونية ليس معناه إغفال العوامل التي تؤدي إلى لزوم هذه الآثار وإزوال قسرة صاحب الإرادة على الرجوع عما التزم به، كارتباط الإرادة بإرادة أخرى (في العقد)، أو علانية التعبير عن الإرادة.

والاعتراض الثالث الذي يقول أن الإرادة الواحدة ليست هي التي تصوغ الالتزامات وتحدددها، في إطار العقد، وإنما به ذلك بمشراح الإرادات أو تعاضدها، اعتراض يقوم على الخلط بين مضمون الإرادة كصحة بات في معنى الالتزام، وبين تكوين هذا المضمون في المراحل السابقة على التعبير النهائي عن الإرادة ففي هذه المراحل السابقة تتدخل عوامل لا حصر لها، منها رجاءات المتعاقدين الآخرون إن كان الأمر متعلقاً بعقد، في تشكيل

مضمون الإرادة، ولكن قصد الالتزام بمضمون معين في نهاية الأمر، لا يمكن إلا أن يكون عمل الإرادة المنفردة للشخص الذي يلتزم بإرادته.

والحق أن التسليم بقوة الشخص على الالتزام بإرادته، هو أول ما يترتب على مبدأ سلطان الإرادة أو ذاتيتها، وهو مبدأ مازال مسلماً في القوانين الحديثة. كما أن تسليم أكثر الفقهاء المحدثين بنسبة الالتزامات بالإرادة المنفردة، ولو كان ذلك في أحوال محددة واستثنائية، لا يمكن فهمه إلا على أساس التسليم بصحة مبدأ قدرة الإرادة المنفردة على الالتزام، أي التسليم بأن الإرادة المنفردة هي مصدر الالتزامات الإرادية بصحة عامة أي ولو كانت هذه الالتزامات تنشأ في إطار العقد ويكون الأمر الذي يحتاج إلى تفسير. وبما لا يحس بهذه القاعدة، هو تبرير مصدر الالتزام بهاء عملاً، في أحوال قليلة، وجعل العقد مصدر الالتزام الإرادي في أغلب الأحوال.

ونكرر هنا ما سبق أن ذكرناه، من أن التسليم بقوة الإرادة المنفردة على ترتيب الآثار القانونية، حتى في نطاق العقد، لا يعني إلغاء العقد كوسيلة أساسية للتعامل بين الأفراد، بل نظل له كل أهميته. ولكن نفوه الحاجة إلى التوفيق بين استبقاء هذه الأهمية، وتأسيس الالتزامات الناشئة فيه على الإرادة، لا على مجرد التوافق بين الإرادتين كما سنرى ذلك تفصيلاً.

## الفصل الثالث

### دور الإرادة ودور النراضي في العقد

التوفيق بين اعتبار التصرف القانوني إرادة مفردة في جميع الأحوال، وبين التسليم ببقاء العقد أهم وسيلة لقيام الالتزامات الإرادية يقتضي تحديد التصور الصحيح للعقد الذي يسمح بالقول بضروريته في أغلب صور التعامل، مع رد الالتزامات الإرادية التي نشأ به إلى الإرادة معها لا إلى التوافق بين الإرادتين :

والفقه التقليدي ينظر إلى العقد ككائنين قانوني واحد مهما كان عدد الإرادات الداخلة في تكوينه، كائناً بشأ من امتزاج الإرادات المكونة له امتزاجاً بشأ عنه كائناً جديداً يختلف عن كل إرادة على حدة<sup>(1)</sup>، وهذا واضح في ردع الالتزامات الإرادية إلى العقد نفسه، لا إلى إرادات أطرافه، كما يبدو في ختمهم في كل عقد عن محل أو سبب واحد له، وفي محاولتهم تحديد أركان العقد وعناصره ككائنين قانوني واحد، وقد كان هذا التصور سبباً في مصاعب كثيرة في تحديد وحراسة هذه الأركان والعناصر، مما حدا بالعقود الحديثة وموضوع التشريع إلى اعتبار المثل والسبب من أركان الالتزام لا من أركان العقد كما ذكرنا في دراستنا، ولما تبين عدم صحة هذا الاتجاه بدأ الفقه في اعتناهما عنصرين في الإرادة التي تنجبه إلى إحداث أثر قانوني، أي في التصرف القانوني باعتباره الإرادة المفردة.

أما أنصار الإرادة المفردة، فيقررون للإرادة عاقبتها ولو دخلت في تركيب عقد، وينسبون إلى هذه الإرادة ما ينسب الفقه التقليدي من آثار إلى العقد نفسه، فهم يقولون إن «الأثر الملزم للعقد ليس شيئاً آخر غير الأثر الملزم للاتادتين اللتين يقوم عليهما العقد، فالتعهد إن لم يستطع أن يلتزم التزاماً صحيحاً في دائرة قدرته هو، لا يستطيع أن يلتزم بتعبر موجه إلى شخص آخر، لأن هذا لا يملك أن يقرر أمراً في غير دائرة قدرته هو،

(1) انظر قول Chabert في رسالته عن قصير عن الإرتعة سنة 1931، أن القانون للمثل ينظر إلى العقد كترجيع عن تعبير عن الإرادة (La finition de deux doctrines de l'obligation).

فخاصة الإلزام في العقد نسبياً متفقاً خاصة الإلزام في التعهد (أي الإرادة المفردة)<sup>(2)</sup> ومعنى هنا أن اعتبار الإرادة المفردة ينحصر إلى أن عدم التسليم بإمكان إلزام الشخص لبعده يقتضي القول بأنه لا يستطيع أن يلزم غيره، ويترتب على هذا النظر أن كل عقد يمكن قسمته إلى رئيسه إلى لسير ، تعهد الموجب وتعهد القابل، ويكون لكل من هذين التعهدين شروطه الخاصة ، الرضاء والمحل والسبب، فيصبح العقد في مظهر اعتبار الإرادة المفردة حزمة من تعهدات عن إرادتين فرديتين<sup>(3)</sup>، ولكلهم بهذا لا يستغنون عن التوافق بين إرادتي المتعديين، بل يعينه لأزماً، لا لإيجاد الآثار القانونية بل لألزام المتعهد بها

والواقع أن العقد ليس مجرد إرادتين متعاضدين، أي ليس مجرد تعهدين قانونيين متجاوزين، بل يوجد بين هذين التعهدتين اتصال وثيق ناتج عن وجود تساند بين الآثار القانونية المقصودة من طرفي العقد، هذا الاتصال بين الآثار يقتضي وجود رابطة بين الإرادتين اللتين تتجهان إلى تحقيقها، ويمكن أن نعتمد في إبراز هذه الرابطة بين تعهدي طرفي العقد (إرادتهما)، على تحليل المضمون الرسمي الكبير الذي هي الإرادة المقدم على التعاقد، فهو يرى أن هذه الإرادة تطلو على أمرين الأول إرادة التعاقد، والثاني إرادة القيام بدور معين في العقد، وإرادة القيام بدور معين في العقد هي إرادة تحقيق نتائج قانونية معينة، أما إرادة التعاقد فالتقصود بها سعي المتعاهد إلى ترتيب الآثار أو النتائج القانونية، في إطار علاقة تعاقدية مع شخص آخر، فهي تعني نواف التزامه بالآثار التي يوجب في تحملها، على الاتفاق بينه وبين هذا الشخص الآخر، فإرادة التعاقد هي رغبة المتعاهد في ربط إرادته بإرادة أخرى، أما إرادة الآخر فهي إرادة الالتزام، وهي التي يترتب عليها شوء هذا الالتزام<sup>(4)</sup>

والارتباط الذي يقو به التصرفات المكونين للعقد، لا يعني زواله ذاتية كل تصرف منها، بل تظل إرادة كل من المتعاهدين قائمة بذاتها، بمعنى أن آثار كل منهما تظل معزولة إليها لا إل الاضطرار بين الإرادتين تكون الإرادة هي مصدر هذه الآثار، ولا يمكن الاعتراض على هذا التصور بأنه يعني تفكك العقد وانفصال التزامات طرفيه، فالغرض

(2) عبارة للمصنف الألماني حاكمي، نقله عن ديوجن : 1 :قرة 18

(3) يوزم، مؤلفه من الإرادة لغرضه من 186 وما بعدها

(4) تعني القانون النمساوي، ققرة 38 وشبابه، مؤلفه لسانق، من 157

الذي يهدف إليه إرادة كل من العاقدين، يعكس هاتين الإرادتين ويربط بين آثارهما، ولكن إرجاع آثار العقد إلى الإرادات للكون له بنصي عندك تحديد دور التوافق بين هذه الإرادات، أي بيان وظيفة العقد بجانب وظيفة كل من إرادتي العاقدين، والتوقع أن وظيفة العقد تظل مع القول بأن الآثار مشأها الإرادة، وظيفة عامة وأساسية، فإبرام العقد يرتب عليه لزوم الآثار التي وثقها المتعاقد على نفسه، بإرادتهما، فلا يحق لأحد منهما بعد تمام التوافق بين إرادته وإرادة المتعاقد الآخر، أن يرحح عما أعلن قبوله من ارتباط، أي لا يستطيع أن يلغي ما أعلن قصده إلى الالتزام به، من آثار قانونية، بإصدار تعبير لاحق للعقد، عن إرادة جديدة تنسج على شحط من الالتزام بهذه الآثار، والآثار التي يعلن المتعاقد أنه يتحمل بها تكون غير لازمة، أي يحق له أن يعدل عن الالتزام بها حتى ينفذ العقد، فصيح لازمة لا يمكن التحلل منها إلا في الأحوال وبالشروط التي يسمح بها القانون بذلك.

ولزوم الآثار القانونية بمعنى عدم جواز الرجوع عنها، هو معنى الالتزام القانوني، وهذا اللزوم يتحقق بالعقد، ولكن مصدر هذه الآثار يظل، بالنسبة لكل متعاقد، إرادته الخاصة، ويمكن أن يعمم الفرق بين نشوء الآثار ولزومها في ضوء تحليل الالتزام إلى عديوية ومسؤولية، والمديونية هي معصوم الواجب الذي يتحمل به الملتزم، والمسؤولية هي عنصر الإحبار الذي يضمن على الواجب وعنه القانوني فيجعله التزاماً فمديونية كل متعاقد تنشأ بإرادته أما المسؤولية فلا توجد إلا عند ارتباط إرادته بإرادة العاقد الآخر، وقد يقال أن المعنى القانوني للالتزام لا يتحقق إلا بصح المسؤولية فيه، وإذا كانت المسؤولية مصدرها العقد، فالحقد إذن هو مصدر الالتزام، ولكن يرد على ذلك بأن نؤكد نوافر عنصر المسؤولية في الآثار المقصودة بإرادة المتعاقد، ونحوها بذلك إلى التزامات قانونية، على تمام العقد أساسه إرادة المتعاقد نفسه، أي انعاده إلى الالتزام بما يرتب على نفسه من واجبات في إطار رابطة عقدية يه وبين شخص آخر (إرادة المتعاقد)، وهو ما يعني أنه بعد نفسه غير ملتزم بهذه الواجبات التزاماً نهائياً قبل قيام هذه الرابطة، فدور العقد في تحقيق لزوم الآثار الناشئة عن الإرادة ينشأ في إرادة كل متعاقد، وهو ما يعني أن التصرف القانوني باعتباره الإرادة الوحيدة، هو نفسه أساس اعتبار العقد - لزوم الآثار المقصودة من طرفه.

تتوقف تحقق لزوم آثار الإرادة المفردة مستعقداً، على إبرام العقد يرجع إلى إرادة هذا المتعاقد ونسبه، وطبيعة المعاملة قد تفرح بذلك هذه التبة، فالتزامه الخصوم على المقابل

في المعاوضات، وقصد تحقيق صلة معينة في التبرعات، يدلان على أن صاحب الإرادة لا يلتزم التزاماً نهائياً لا رجوع فيه، إلا إذا دخل في رابطة عقدية مع من يلتزم له بالمقابل، أو مع التبرع له الذي يهدف بالتبرع إلى تحقيق الصلة المعنية به<sup>(3)</sup>.

ويترتب على ذلك، من الناحية الأخرى أنه في كل حال يتبين فيها أن المعبر عن إرادته قد اتجه إلى الالتزام التزاماً نهائياً، دون توقف على قبول أو رفض شخص آخر، فإن الالتزام بمصرعه، المديونية والمسؤولية، يشأ من ذات الإرادة المقررة (التصرف القانوني)، كما هي الحال في التزام الموجب بالتجارية لفترة معينة، دون توقف هذا الالتزام على قبول الموجب له، وقد يُلحَق قصد الموجب صريحاً في تبينه عن إرادته إذا حدد لمس بوجه إليه إيجابه مهلة للقبول، وقد يفترض لديه نية الالتزام بالإيجاب طول المدة التي تستحد وفقاً لطروحات الحال أو طبيعة المعاملة، كما رأينا في الكلام عن لزوم الإيجاب، وكما هي الحال في إنشاء المؤسسات الخاصة، حال حياة مشقتها، إذ يتم ذلك بتعبير عن إرادته في الشكل الرسمي.

وبلا حظ أن الأحوال التي يظهر فيها قصد التمسك إلى الالتزام نهائياً دون توقف على قبول تمهده من شخص آخر، والتي يقوم الالتزام بها بالإرادة المنفردة، تصل في الغلة إلى حد الندرة بالنسبة للأحوال التي يلزم فيها العقد لتحقيق الالتزام، ويمكن أن نخصر حالات الالتزام بالإرادة المنفردة، فيما يأتي:

1 — التزام الموجب البقاء على إيجابه المدة التي يحددها، أو التي تحددها ظروف الحال أو طبيعة المعاملة كما نصت على ذلك المادة 29 من قانون الالتزامات والعقود حيث يرى مصدر الالتزام فيه إرادة الموجب المنفردة.

2 — الوصية، وهي تصرف من شخص في مال من أمواله أو جزء من ذمته، إلى شخص آخر يستحقه بعد وفاة الموصي، وهي تم بالإرادة المنفردة للموصي، ولكنها لا تكون لازمة إلا بوفاء الموصي، فيجوز له أن يرجع فيها حتى هذه الوفاة.

3 — الوقف، وهو حبس العين عن أن تكون مملوكة لأحد، وجعلها على حكم ملك الله وتخصيص ريعها لمصلحة من جهات الخير والإحسان، وهو تصرف يتم بإرادة الواقف.

(3) وهذه الية تظهر من مجرد التصريح عن الإرادة فتوجه إلى شخص معين، كما تحدد من الوضع الاقتصادي للمصلحة القانونية المراد تأمينها، فمن يحرص على بيع لا يلتزم نهائياً إلا إذا اتفق مع المشتري على دفع الثمن الذي يملكه.

وحددنا، وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. المادة 73 من مقرر 19 رجب 1333 بشأن  
التشريع المطبق على المقارنات المحظطة).

4 - السندات للأمر أو لحاملها في القانون التجاري، فالموقع على مثل هذه السندات  
يرتبط بمشيتها المفردة تجاه شخص لن يمين إلا فيما بعده هو آخر شخص يظهر إليه  
السد للأمر أو آخر حامل للسند لحامله.

5 - الوعد بمجازة إلى الجمهور، فبشي وجه شخص وعداً إلى الجمهور بمجازة لمن  
يقوم بعمل معين، فإن الوعد يولد التزاماً في ذمة الواعد، ومنحصر لدوام الوعد  
بمجازة الموجه إلى الجمهور الذي عرّض للشرع أحكامه في البحث الذي حصه للإرادة  
المفردة (المواد 14 إلى 18) فضلاً مستظلاً.



## الفصل الرابع

# تطبيق قواعد العقد على المنصرف الناتج عن الإرادة المنفردة

اتضح لنا مما سبق أن القانون المغربي يميز على سبج القانون الفرنسي فلا يقرر للإرادة المنفردة القدرة في أن تخلق الالتزام، وفي ذلك تقضي المادة (14) من قانون الالتزامات والعقود بأن :

« مجرد الوعد لا يخلق التزاما »

ولكن إذا كان القانون المغربي يأخذ بفكرة أن الإرادة المنفردة لا تستطيع أن تنشئ الالتزام، فهو لا يأخذ بها إلا من حيث المبدأ والتصوير القانوني، أما من الناحية العملية الواقعية فهو يميز للإرادة المنفردة في بعض الأحوال الخاصة التي ينص عليها أن تنشئ الالتزام، وإن عدا من الناحية النظرية إلى تأصيل هذه الحالة على أن الالتزام ينشأ من العقد لا من الإرادة المنفردة على أساس أنه يفترض صدور قبول ممن يتقرر الالتزام نصلحته أي الدائن، للإيجاب الصادر من المدين، فتلاق الإرادتان وينشأ العقد، وهو يتأدى في هذا الاضطرار فيجعل بعض حالات يتعلم فيها عطفا القول بصدور القبول من الدائن، وفي هذا نجد المادة (15) من قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن :

« الوعد من طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار يمنع جازمة لمن يصر على شيء ضائع أو يقوم بأي عمل آخر، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشئ أو يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من حاله بالإنجاز ما وعد به ».

وهكذا فمؤدى هذا النص أن من يوجه إلى الجمهور وعدا بجائزة تُعطى لمن يؤدي عملا معيناً كمن يصر على شيء ضائع، أو كمن يخترع شيئا جديداً أو كمن يعمل إلى السبق في عمل معين لا يعتبر ملتزما بمجرد إرادته المنفردة بتقديم الجائزة لمن يؤدي العمل المطلوب، ولكن هو يعتبر ملتزما بتقديم الجائزة لمن يستحقها بناء على عقد أبرم بينه

وبين المستحق تأسيماً على أنه بوعده بالجزاء يقدم الإيجاب، ثم يأتي القبول من يقوم بالعمل المطلوب، ولكن الأخذ بهذا النطق على إطلاقه يستلزم أن يكون مستحق الجزاء العائر على الشيء المفقود مثلاً عالماً بالوعد عند العثور على الشيء حتى يمكن أن يقال أنه قد قبله، ولكن المادة (15) تقرر له الحق في الجزاء حتى لو كان عند إثباته الشيء المطلوب غير عالم بالوعد، وهي في ذلك تلجأ إلى افتراض أن إرادته أي إرادة من يستحق الإجازة قد انصرفت إلى قبول الوعد، وهو افتراض يقوم كما هو ظاهر على التحكم، وهو يستهدف مجرد التأصيل القانوني لا أكثر، على أساس افتعال وجود عقد لا وجود له في الحقيقة، وكان أولى بالتمسك بفرض أن يحشى مع حقيقة الواقعة ويقرر أن الإرادة المنفردة هنا تنشيء الالتزام مادام هو يرى وجوب سنو.

ونشياً مع فكرة اصطناع العقد في حالة الالتزام الناشئ أصلاً من إرادة واحدة على أساس النية المتترضة للدائن حايث المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود تقضي بأن «الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صلتها منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له».

وهكذا فهم أيضاً لفترض المادة (18) أن الدائن يقبل الالتزام الموجه إليه بمجرد أن يعلم به فيقوم العقد الذي يُنسب الالتزام إليه باعتباره أنه مصدره.

وانطلاقاً من التصور القانوني الذي أشرنا إليه فإن الأحكام العامة للعقد كمصدر من مصادر الالتزام تطبق على التصرف الناشئ من إرادة منفردة، ويمكن إرجاع هذه القواعد إلى ما يلي :

أولاً : من المتيقن عليه فقها وقضاء أن الأحكام العامة للعقد تطبق على التصرف الناشئ عن إرادة منفردة باستثناء الأحكام التي تعتبر من مستلزمات وجود إرادتين والتي تتناول بالتبادل مع طبيعة التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.

ثانياً : يلزم لقيام ومشأة الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة توافر الأركان المخصوص عليها في المادة الثانية من قانون الالتزامات والعقود، حتى يحسب للإرادة المنفردة أن تنتج أثرها القانوني، وهذه الأركان التي سبق تحليلها عند دراستنا للعقد كمصدر أساسي للالتزام هي :

1) أهلية الالتزام.

(2) تعبر صحيح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام.

(3) شيء محقق يصلح لأن يكون محلاً للالتزام.

(4) سبب مشروع للالتزام.

ثالثاً : يلزم لصحة الالتزام الناشئ عن إرادة منفردة من أن تكون إرادة الملتزم سليمة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضاء مع مراعاة طبيعة هذا المصدر من مصادر الالتزام القائم على إرادة واحدة.

رابعاً : لتحديد الوقت الذي يعقد فيه التصرف الناشئ عن إرادة منفردة يجب التفرقة بين حالتين وذلك حسب ما إذا كان التعبير عن الإرادة المنفردة موجهاً للجمهور وما يتبع التعبير أنه من وقت صدور التعبير، أو إذا كان التعبير عن الإرادة موجهاً لشخص معين كما في الالتزام للزوج، وهو الذي يتم إعلانه لشخص معين حتى يتحقق أثره القانوني، وفي هذه الحالة فإن التصرف الصادر عن إرادة منفردة يعقد في الوقت الذي يصل به التعبير عن الإرادة إلى علم من وجه إليه؛ وهذا ما تضمنته المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له.

## الفصل الخامس

# الوعد بجائزة الموجه إلى الجمهور

### تمهيد وتقسيم :

الوعد بجائزة من أهم التطبيقات التي تقرها التشريعات المختلفة التي تأخذ بعكسة أن الإرادة المنفردة تستطيع أن تنشئ الالتزام، والقانون المغربي ينص بدوره على أن الوعد حائز، وهو الوعد الموجه إلى الجمهور يسمح بجائزة مادية أو أدبية لمن يجري عملاً معيناً، ولمن وإن أسس التزامه على العقد وليس على الإرادة المنفردة كما سبقنا الإشارة.

والقاعدة أن الواعد يستطيع أن يرجع عن وعده طالما أن هذا الوعد لم يقبل على أساس أنه حتى صدور القبول من الدائن فإن العقد يعتبر غير قائم، أما بعد إجراء العمل المطلوب أو حتى بعد البدء في تنفيذه يمتنع على الواعد الرجوع، وكذلك يمتنع الرجوع على الواعد إذا كان قد حدد نوعه أجلاً وذلك إلى انقضاء هذا الأجل، والسبب في ذلك أن وعده هنا يعتبر إيجاباً مقترناً بمعاد للقبول، والإيجاب المقترن بمعاد للقبول يقع ملزماً كما سبقنا الإشارة في معرض حديثنا عن الإيجاب كمنطلقة نحو التعاقد.

من كل ما سبق يبين أنه متى وجه شخص وعداً إلى الجمهور بجائزة من يقوم بعمل معين فإن الوعد يولد التزاماً في ذمة الواعد، مثل ذلك الوعد بإعطاء جائزة لمن يعثر على أشياء صائغة أو من يقوم بعمل عسير والأمر الجوهري في هذا الصدد أن المشرع نص صراحة على أن الوعد بجائزة التزام مصدره الإرادة المنفردة للواعد، يلتزم بمقتضاه وحدها إزاء من يقوم بالعمل المطلوب.

وقد نصت على أحكام الوعد بجائزة في القانون المغربي المواد 15 و16 و17 من قانون الالتزامات والعقود حيث حدد المشرع شروطه وأوضاع آثاره، وسوف نعرض في هذا الفصل لشروط الوعد بجائزة ثم إلى آثاره، ولكن يجدر بنا قبل ذلك أن نحلل ماهيته وحصلته.

من كل هذا نمنح أماننا متناج شراستا هد الفصل وهو يتضمن المباحث الآتية .

المبحث الأول : طيغة الوعد بجائزة وخصائصه .

المبحث الثاني : شروط الوعد بجائزة

المبحث الثالث : آثار الوعد بجائزة .

## طبيعة الوعد بجائزة وخصائصه

يعتبر أغلب الفقهاء في فرنسا ومصر الالتزام بالوعد بجائزة التزاماً بالإرادة المنفردة، والقانون المغربي واضح في ذلك، فهو يصرح المواد 15 و16 و17 من قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بأحكام الوعد بجائزة وردت كلها تحت عنوان «التعبير عن الإرادة الصادر من طرف واحد أي الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام».

وقد سبقت الإشارة إلى أن الوعد بجائزة لا يكون ملزماً إلزاماً أبيائياً إلا إذا اقرن هذا الوعد بتحديد أجل للقيام بالعمل، فيكون ملزماً طوال هذا الأجل، كما أن التزام الواعد بالجائزة لن يقوم بالعمل لا يتوقف على نظر هذا الشخص إلى الجائزة أو حتى علمه بها.

ولاشك أن الالتزام بالوعد في هذه الحال يلتزم بالإرادة المنفردة، ولكنه أقرب إلى أن يكون صورة من صور الإيجاب الملزم المقترن بأجل صريح، فهو يسقط بمجرد انقضاء هذا الأجل ولكنه إيجاب موجه للمحمول أي إلى غير شخص معين، وتحليل ذهنية الواعد لابد أن يكشف عن أنه يتوقع من إعلان الوعد للمحمول أن يكون حافزاً لن يقوم بالعمل على القيام به، وهو بهذا يقصد إلى الالتزام بالجائزة للشخص الذي يقوم بالعمل حالاً بالوعد وناظراً إلى الجائزة، ولكن الواعد لا يقصد إلى أن يدخل في رابطة عقدية مع من قبل الوعد موضوعها العمل المطلوب، وإنما هو يستلزم أن يقوم شخص بالعمل ناماً محققاً لقصد، يلتزم له بالجائزة. فالوعد بالجائزة ليس مجرد إيجاب يكفي قبوله لإتمام حقه. فقبول الوعد ليس له أي أثره والحيثي هو إتمام العمل المطلوب، ولذا يعتبر إتمام العمل (في المواعيد الضمنية) الشرط اللازم لاستحقاق الجائزة، ومن هنا معهم على القانون على استحقاق من يقوم بالعمل للجائزة، ولو قام به غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بالوعد<sup>16</sup>، كما تقتضي بذلك أحكام المادة (15).

(16) وفي القانون السويسري لا يعتبر الوعد بجائزة من تعهدات الإرادة المنفردة بل يعتبر إيجاباً مطلقاً على شرط هو إتمام العمل. فنظر الإشارة إلى رأي فقهاء السويسري فيود ثوري في مقال أحمد زكي الشبلي عن تكويين العقد في القانون المصري مجلة كليات القانون والاقتصاد السنة 19 ص 42 هامش 56.

أما في الصورة الأخرى للوعد بجائزة، أي تلك التي لا يقترب الوعد فيها بتحديد مدة للقيام بالعمل، فحق رجوع الواعد عن وعده، حق مكسول، والتزامه، لذلك، ليس نهائياً، ولكنه يظل قائماً ما لم يرجع الواعد فيه بإعلان مشابه لإعلان الوعد، ولذا فإن القيام بالعمل قبل الرجوع، يتحقق به التزام الوعد بالجائزة، ولو كان من قام بالعمل، كما هي الحال في الصورة السابقة، غير ناظر إلى الجائزة أو غير عالم بها<sup>(٦٧)</sup>.

وطبيعة الوعد بجائزة تختلف طبيعته بحسب الأحوال فهو ليس معاوضة دائماً ولا تبرعاً دائماً فقد يكون معاوضة، إذا كان النشاط الذي يملأه الغير لاستحقاق الجائزة تعود فائدته على الواعد كما في الوعد بجائزة لمن يعثر على شيء مفقود، فالوعد هنا يبنى فائدة مقابل الجائزة التي يقدمها فهو يسترد شيء المفقود.

وكما تكون طبيعة الوعد بجائزة معاوضة، فقد تكون تبرعاً وذلك في حالة ما إذا كان النشاط الذي يملأه الغير لاستحقاق الجائزة تعود فائدته عليه وحده دون الواعد كالإعلان عن وعد بجائزة لمن يقدم أفضل بحث علمي في موضوع معين، أو لمن يحصل على المرتبة الأولى حسن الناجحين في امتحان معين، فالوعد هنا يقدم الحائزة دون مقابل يحصل عليه، إذ إن فائدة البحث العلمي أو التفوق في امتحان معين تعود على من كانت الحائزة من نصيبه.

ونشير الوعد بجائزة بالخصائص والمميزات التالية :

أولاً : يعتبر الوعد بجائزة من أهم تطبيقات نظرية الإرادة المنفردة، وبذلك يخترق القانون للإرادة المنفردة بقوة نشئ الالتزام، وقد أحس المشرع صحتها بأن أخذ بنظرية الإرادة المنفردة كمصدر للالتزام، ولذلك جاء بسند من القانون لتفسير التزامات تعتبر تفسير قيامها على أساس العقد، وحرى بعض الشراح على تفسير هذه الالتزامات الأخيرة بطريقة البحث العلمي على أساس أن مصدرها الإرادة المنفردة، فجاءت بنصوص قانون الالتزامات والعقود حين اعترفت بهذا المصدر الإرادي للالتزام بتدعيم لهذا التفسير الصحيح.

ثانياً : الوعد بجائزة هو تعبير موجه إلى شخص غير معين من الجمهور، أما الوعد الموجه إلى شخص معين، فهو يشكل إيجاباً يحتاج إلى قبول من وجه إليه ليصبح عقداً يكون هو مصدر الالتزام.

(٦٧) ما لم يشترط الواعد لاستحقاق الجائزة غير ذلك.

والتميز للعائد عن الواعد يتضمن إرادة جفية تنجيه إلى الالتزام ويجب أن يتوافر  
اغفل والسبب، شروطهما القانونية، وأن تتوافر الأهلية اللازمة لدى الواعد، وأن تكون  
إرادته غير مثبوة بعيب من العيوب.

لأجل ذلك يعتبر الوعد بجائزة تصرفاً قانونياً كاملاً في ذاته، فهو متى صدر مستوفياً  
شروطه لا يحتاج انعقاده إلى أي تعبير يعبر عن شعور آخر، وبهذا يختلف الوعد بجائزة  
عن الإيجاب الموجه إلى الجمهور الذي يعتبر تصرفاً في تكوين عقد لا يتم إلا بقبول  
شخص آخر من ذلك الجمهور، ذلك أن الإيجاب الموجه إلى الجمهور هو مجرد تعبير  
عن إرادة في موضوع يحتاج إتمامه إلى اتفاق الطرفين.

ثالثاً : الوعد بجائزة يُنتج أثره القانوني بمجرد صدوره عن صاحبه ودون اشتراط  
وصوله إلى علم الموجه إليه ولذلك فهو من التعابير الملقاة (Déclaration non-receptive)  
وليس من التعابير الملقاة (Déclaration receptice) أي التي لا تأخذ حكمها إلا إذا  
وصلت إلى علم الموجه إليه.

لأجل ذلك فإن الوعد بجائزة يلزم الواعد بمجرد صدوره عنه، ويكون من قام بالعمل  
بعد توجبه الوعد بجائزة مستحقاً لها ولو قام بعمله دون علمه بالجائزة، وهذا ما أكدته  
المادة (15)، فبعد أن نصت هذه المادة في مستهلها على أن الوعد عن طريق الإعلانات  
أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار يسمح بجائزة لمن يعمل على شيء ضائع أو يقوم  
بأي عمل آخر، يعتبر مقبولاً من يأتي بالشيء أو يقوم بالعمل، جاءت لتعصي في نهاية  
هذه المادة أولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانب  
بإعطاء ما وعد به.



## شروط الوعد بجائزة

نصت المادة (15) من قانون الالتزامات والعقود على شروط الوعد بجائزة حيث  
فقت أن :

«الوعد عن طريق الإعلانات أو أية وسيلة أخرى من وسائل الإشهار بمنح جائزة  
لمن يقوم على شيء صالح أو يقوم بأي عمل آخر، يعتبر مقبولا ممن يأتي بالشئ أو  
يقوم بالعمل ولو فعل ذلك وهو جاهل بالوعد، وفي هذه الحالة يلتزم الواعد من جانبه  
بإنجاز ما وعد به». ومن هذا النص يتضح أنه يلزم في الوعد بجائزة :

أولا : أن تصدر من الواعد إرادة حدية تنحى إلى الالتزام، فالشخص الذي يعلق  
مثلا عن جائزة لمن يكشف عيبا في بضاعة يتحيزها لا تكون إرادته في هذا الوعد إرادة  
جدية من شأنها أن تنشئ التزاما في دمه، لأنه لم يقصد أن يلتزم ولا يريد أن ينفق  
العمل الذي من أجله يمكن أن تُمنح الجائزة، وإنما هو وحي الإعلان عن بضاعته  
والترويج لها.

ويجب أن يتوافر الغل والسبب بشروطهما القانونية، وأن تتوفر الأهلية اللازمة لدى  
الواعد، وأن تكون إرادته سليمة غير مشوبة بسبب من عيوب الرضاء

والسبب هنا هو العمل الذي تُعصفت الجائزة من أجله، وهو عبارة عن سبب  
الالتزام بمضى الباعث الدفعه ويجب أن يكون عملا معينا يقوم به الشخص الذي يستحق  
الجائزة، فلا يمكن أن يكون مجرد الوجود في مركز معين، كما في حالة الإعلان عن  
جائزة لمن يولد في يوم معين، إذ في مثل هذه الحالة لا يلتزم الواعد بإرادته المنفردة  
لأن النص يتطلب القيام بعمل معين، وإنما يمكن أن تكون هناك عدة إذا توافرت شروطها.

وهكذا يتضح أنه يلزم صدور تصريح بات من شخص، مصحونه الوعد بجائزة لمن  
يقوم بعمل معين، وهذا التصريح عن الإرادة تحكمه القواعد العامة للتصريح عن الإرادة،  
ويجب أن تتوافر فيه شروط التصريح القانوني كما عرضناها من قبل (سلامة الإرادة  
ومشروعيتها).

ثانياً : أن يكون الوعد موجهة إلى الجمهور، أي إلى أشخاص غير معينين بأنواعهم، فإن كان موجهة إلى أشخاص معينين بأنواعهم كان إيجاباً عادياً تسري عليه القواعد التي تحكم الإيجاب والتي سبقت دراستها عند استعراض وجود الرضاء.

والوعد بجائزة الموجه للجمهور يمكن أن تكون له في العمل صور كثيرة، فمن يفقد شيئاً عزيزاً لديه أو ذا أهمية خاصة، يمكنه أن يبحث الناس على البحث عنه عن طريق الإعلان عن جائزة لمن يعثر عليه. كذلك يمكن أن يتخذ الوعد بالجائزة وسيلة لتشجيع لائحة معينة من مواضيع البحث العلمي أو الإنتاج الفني بالإعلان عن جائزة لمن يتجز أعمالاً معينة فيها، وغير ذلك من الأمثلة.

ثالثاً : أن يوجه الوعد إلى الجمهور علناً أي بواسطة من وسائل الإعلام، كالصحافة والإذاعة، أو بالنشرات أو المناقشة في الأماكن العامة، بحيث يصل إلى عدد كبير من الناس. رابعاً : أن تكون هناك جائزة يوعد بها من يقوم بعمل معين، والجائزة قد تكون ذات قيمة عالية (مقدراً أو ميزات معينة أو تسهيلات معينة)، وقد تكون ذات قيمة أدبية كشهادة تقدير أو رمز للتفوق (ميدالية أو وسام أو كأس)، والعمل الذي يطلب الفهم به يجب أن يكون محدداً، ولو بصورة عامة، فقد تكون الجائزة لمن يكتشف علاجاً لمرض محدد، أو لمن يصل إلى اكتشاف علاج لأي مرض مستعص دون تحديد هذا المرض.

## آثار الوعد بجائزة

إذا توافرت الشروط السابقة فام التزام الواعد، ويختلف حكمه بحسب ما إذا كان الوعد قد حُدث له مدة يجب أن يتم فيها العمل المطلوب، أو لم تحدد له مدة، ذلك أنه لا يلزم أن تحدد للوعد مدة معينة، فقد يفتقر الوعد بمدة يقوم فيها التزام الواعد بالجائزة، وقد يكون وعده غير مفتقر بأية مدة، أي وعده غير محدد المدة.

لأجل ذلك كان لابد لبيان آثار الوعد بجائزة من التمييز بين الحالة التي يكون فيها الواعد قد حدد أجلاً لإنجاز العمل الموعود بالجائزة من أجله، وبين الحالة التي لم يحدد فيها أجلاً لإنجاز هذا العمل.

### الحالة الأولى : إقران الوعد بمدة محددة :

في هذه الحالة يلتزم الواعد نهائياً بمشيئة المفردة، دون أن يكون له أن يعدل من وعده خلال المدة المحددة. فإذا انقضت المدة من غير أن يقوم من وُجّه إليه الوعد بالعمل المطلوب تحلل الواعد من وعده، ولم يكر لم يؤدي العمل المطلوب بعد انقضائها، أن يطالب بالجائزة على أساس الوعد.

وللواعد أن يضع من الشروط في إعلانه عن الجائزة ما يغير به الأحكام السابقة، فقد يشترط لاستحقاق الجائزة التقدم لطلبها قبل انتهاء المدة المحددة، لا مجرد القيام بالعمل أثناءها، كما قد يصح شروطاً للتفصيل بين من يقومون بالعمل إذا كان قابلاً لأن يقوم به عدة أشخاص في نفس الوقت، كما هي الحال في مسابقات الأعمال الفنية أو العلمية، وإذا قام شخص بالعمل المطلوب خلال الأجل المحدد للوعد فإنه يستحق الجائزة، ولو فعل ذلك وهو جاهل الوعد، كما تنص المادة (15) في نهايتها.

### الحالة الثانية : عدم إقران الوعد بمدة محددة لأداء العمل المطلوب :

إذا لم يحدد الواعد مدة للقيام بالعمل الذي يعد بالجائزة لم يقوم به، فإنه لا يكون ملزماً بوعده، أي لا يكون وعده لازماً، فيستطيع أن يرجع عن هذا الوعد في أي وقت.

يريد، على أن يعلن رجوعه لتجسُّد كإعلان الوعد. أي بنفس طريقة العلانية التي اتبعها في توجيه الوعد للمحمود.

على أنه إذا كان هناك من قام بالعمل قبل إعلان الرجوع عن الوعد، فإنه يستحق الجائزة الموعود بها، ولو كان قام بالعمل دون نظر إلى الوعد بالجائزة أو دون علم بها، أو حتى قبل الإعلان عن الجائزة.

وإذا كان أحد الأشخاص قد بدأ في العمل المطلوب، وأعد لذلك ما يلزمه، وشغل مقفات في هذا السبيل، ثم رجع الواعد عن وعده قبل أن يتم هذا العمل، فرغم أنه لا يمكن له، بحكم النصوص، أن يطالب بالجائزة المخصصة لإتمام هذا العمل، يذهب الفقه إلى أنه يستطيع أن يطالب الواعد بتعويض عادل عما أصابه من ضرر، لا يجاوز قيمة الجائزة، على أساس المسؤولية التقصيرية.

ولقد بحث على الأحكام السابقة المادة (16) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

« لا يجوز الرجوع في الوعد بخاتمة بعد الشروع في تنفيذ العمل الموعود بالجائزة من أجله.

وبمقتضى هذا فليس حدد أصلاً لإتمام ذلك العمل أنه تنازل عن حقه في الرجوع عن وعده إلى انتهاء ذلك الأجل.

ولكن هل يعني عدم تحديد مدة للقيام بالعمل المطلوبه أن يظل الواعد ملتزماً بوعده بالجائزة إلى غير حده، إذا لم ياتر حقه في الرجوع عن الوعد ؟ يرى الفقه أن التزام الواعد بالجائزة لا يظل قائماً إلا للمدة المحددة وهي المدة التي يقضى فيها العمل المطلوب محققاً، ومحققاً المقصد الواعد، بحيث يستحق من قام به الجائزة الموعود بها، فإن أتم شخص ما، العمل المطلوب خلال هذه المدة، كان له حق طلب الجائزة، فإن لم يتم به أحد، سقط التزام الواعد بعد انقضاء المدة.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة (17) من قانون الالتزامات والعقود عرضت للحالات التي يُنجز فيها العمل الموعود عليه بالجائزة من قبل عدة أشخاص في وقت واحد، أو في أوقات مختلفة أو يشترك في إنجازها عدة أشخاص كل منهم بقدر فيه، وبين كيفية استحقاق الجائزة في مختلف هذه الحالات.

وهكذا وحقاً لأحكام المادة (17) تُنصق الوعد ثنائية :

**أولاً :** إذا أنجز أشخاص متعددون في وقت واحد العمل الموعود عليه بالجائزة قُسمت الجائزة فيما بينهم بالتساوي.

**ثانياً :** وإذا أنجزوه في أوقات مختلفة كانت الجائزة من استحقاق أمتهم تاريخاً. ثالثاً : وإذا اشترك عدة أشخاص في إنجاز العمل الموعود عليه بالجائزة قُسمت عليهم الجائزة بنفس النسبة، وقد تكون الجائزة لا تقبل القسمة ولكنها تقبل البيع، ففي هذه الحالة تباع الجائزة وينقسم ثمنها على مستحقيها. وإذا كانت الجائزة شيئاً ليس له قيمة في السوق كوحام أو ميدالية أو شيئاً لا يمكن منحه وفقاً لنص الوعد إلا لشخص واحد كان المراجع حريصاً للفرقة.

ونشير في نهاية عرضنا لأحكام الوعد بخاتمة إلى أن الوعد الصادر من جانب واحد لا يصبح ملزماً إلا في الوقت الذي يصل فيه إلى علم من وجه إليه، فيجوز المدول عنه حد صدوره، متى وصل هذا المدول إلى علم من وجه إليه الوعد، قبل وصول الوعد ذاته أو وقت وصوله وصورة تصديقاً لفروعه العامة، وقد نصت على هذه الأحكام المادة (18) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

والالتزامات الصادرة من طرف واحد تزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم المتلزم له.

ويفترض عند الشك في تفسير اتجاه الإرادة أنه قصد بها مجرد الإيجاب، إذ الأصل أن الالتزام الإرادي ينشأ نتيجة لتوافق إرادتين، أما الالتزام الذي يكون مصدره الإرادة المنفردة فامتناء لا يجوز التوسع في نطاقه، فالاستثناء لا يفترض ولا يتوسع في تفسير ما يؤدي إليه، ويقع عبء إثبات قيام الوعد الصادر من جانب واحد على حائق الدائن الذي يدعي ذلك.

إن الإرادة المنفردة مصدر استثنائي للالتزام، وذلك لأن الالتزامات التي يكون القانون مصدراً مباشراً لها لا تستند إلا إلى وقائع مادية، فهي وقائع لا تدخل في نطاق العمل غير المشروع ولا الإثم ولا سبب، ويرى الشارع لخطأ أو لأخرى أن يرتب عليها التزاماً، والملاحظ فيها أنها تلزم وتختلف من التزام إلى آخر، بحيث لا يمكن ردها إلى أصل عام، ولو كان ذلك ممكناً لأصبح هذا الأصل العام هو المصدر المباشر، وليس هذا هو الوضع بالنسبة إلى الالتزامات التي تنشأها الإرادة المنفردة، فهي الإرادة في جميع هذه

الالتزامات، لا تختلف من حالة إلى أخرى، ومن ثم تكون هي المصدر المباشر لهذه الالتزامات. ومن الواضح أن الالتزامات القانونية التي تستند إلى وقائع مادية ما كانت لتسبب لولا نص القانون لأنها تترتب بصرف النظر عن إرادة الشخص. أما الالتزامات التي تنشأ عن الإرادة المنفردة عليها تترتب لأد الإرادة عند توجهت إلى إنشائها، وبهذا تكون الإرادة هي المصدر المباشر لها، هذا إلى أن نعتبر الإرادة المنفردة مصدراً للالتزام على النحو الذي ذكرناه، يجعل في وسعنا أن نصحح من الناحية القانونية أوضاعاً ومسوراً من التعامل لا سبيل إلى الأخذ بها من غير طريق الإرادة المنفردة كما سبقت الإشارة.

البَابُ الرَّابِعُ  
الْإِشْرَاقُ بِمُلَاسِيبِ

## تعريف وقبيل :

الإثراء بلا سبب على حساب الغير كـ مصدر للإلتزام بقصد به أنه في كل حالة يتلقى فيها شخص حقاً أو مالاً نتيجة افتقار وقع في ذمة شخص آخر، دون أن يكون هناك سبب قانوني يبرر كلاً من الإثراء والافتقار، في كل حالة من هذا القبيل يلتزم من أثرى بأن يرد للمعتقر ما لحقه من حسارة، ولكن الإلتزام بالرد يقوم في حدود الإثراء، أي لا يجاوز ما يلتزم المثري برده مقدراً بما زاد في ذمته أو في ماله بسبب افتقار الغير.

والإثراء بلا سبب على حساب الغير يقع عملاً في صور متعددة :

1) لقد مسلم شخص إلى آخر مالاً ظاناً أنه تالف، أي باعتبار المسلم صاحب حق في المسلم، ففي هذه الحالة ما دام المسلم غير دائر في الحقيقة فهو يبري بلا حق على حساب الغير، ويلتزم برده هذا الإثراء إلى من افتقر بسببه، وهذه هي الصورة التي تسمى برد غير المستحق.

2) كما يحدث أن يسي شخص أو يفرس أشجاراً في أرض مملوكة للغير، وسواء أكان الباني أو الفارس مميّز النية أو حسنها، فالغير قد أثرى بما زاد في ملكه نتيجة البناء أو الفرس، ولا يوجد سبب يبرر الإثراء هنا الذي كان نتيجة لافتقار الباني أو الفارس، ولذلك يلتزم برد الإثراء.

3) وكذلك الحال إذا ما سى شخص أو فرس في أرضه أشياء مملوكة للغير، فهو يلتزم برد ما أثرى به نتيجة افتقار الغير.

4) ويكون هناك أيضاً إثراء بلا سبب في حالة استفادة شخص من ثمار مملوكة للغير بلا سند قانوني، كالسكنى في ثمار مملوكة للغير بغير تأجيرها، أو حيا ثمار حفل أو حديقة بلا حق.

5) ويحصل الإثراء أيضاً إذا قام شخص بأداء خدمات ضرورية للغير دون أن تكون هناك رابطة هذا الغير تلزمه بتقديم هذه الخدمات، وفي هذه الحالة يلتزم من انتفع بهذه الخدمات بأن يرد ما أثرى به، أي ما تسبب به هذه الخدمات من فائز.



وعلى ذلك فالإثراء كمصدر للالتزام له تطبيقات كثيرة في الحياة العملية أي أنه مصدر هام للالتزامات، وأغلب قوانين الدول الحديثة تعتبر الإثراء على حساب الغير مصدراً للالتزام بصفة عامة، أي ك مبدأ، بحيث إنه في كل حالة يحدث فيها إثراء بلا سبب على حساب الغير يلتزم المتبري برد إثرائه إلى المقتصر، ولا يقتصر تطبيقه على صورة خاصة كما كانت الحال في القوانين القديمة.

ومبدأ الإثراء بلا سبب على حساب الغير مبدأ يفرسه المنطق الأولي وفكرة العدالة نفسها التي توجب أن لا يأخذ شخص من مال آخر إلا لمرور بحيز انتقال المالك من ذمة إلى ذمة

ورغم أن الإثراء على حساب الغير يعتبر منذ أقدم المصور مصدراً للالتزام، فإن القوانين لم تعتبر الإثراء عاملاً للالتزام إلا في عصر متأخر نسبياً، بل إن كثيراً من التشريعات لا تتضمن نصوصاً تجعل الإثراء مصدراً للالتزام بصفة عامة، كما هي الحال في القانون المدني الفرنسي.

وتعد الإشارة إلى أن القضاء امتناده من جهود الفقه، فأخذ في أحكامه باعتبار الإثراء بلا سبب مصدراً عاماً للالتزام رغم أن بعض النصوص لا تقر هذا المبدأ، وإنما تقتصر على تنظيم رد الإثراء في حالات خاصة، وقد اعتبر الفقه والقضاء هذه الحالات الخاصة تطبيقاتاً لمبدأ الإثراء الذي يفرزه القانون دون أن ينص عليه في القانون المدني، وهذا ما حدث في القانون الفرنسي.

وقد نصت مقونات القانون المدني التي صدرت حديثاً على اعتبار الإثراء مصدراً للالتزام بصفة عامة، أي أوردت النصوص التي تفصّل باعتبار مبدأ الالتزام برد الإثراء مبدأ عاماً، وإن كانت لم تستثن في نفس الوقت عن تنظيم التطبيقات الخاصة لنظرية الإثراء في الحالات المعروفة منذ القوانين القديمة.

ومن أمثلة هذه التشريعات الحديثة التي نصت على الإثراء بلا سبب كمصدر عام : مدونة الالتزامات والعقود المغربية في المادتين (66) و(67)، والقانون المدني المصري (المادتان 179 و180)، والقانون الألماني (المادة 812)، وقانون الالتزامات والسويعري (المادة 62)، والقانون المدني البولوني (المادة 123)، والقانون السوفييتي (المادة 106)، والقانون السباني (المادة 140).

وبلاحظ أن هذه التشريعات التي تتضمن نصوصاً تجعل رد الإثراء مبدأ عاماً تضع

بجانب النصوص السابقة تنظيماً لتطبيقات نظرية الإثراء وتحمّل هذه التطبيقات في أغلب الأحوال أحكاماً خاصة، أي أحكاماً تختلف عن أحكام القواعد العامة لرد الإثراء بلا سبب على حساب الغير، ومن أمثلة ذلك تنظيم الالتزام برد غير المستحق الذي تناوله المواد من (68 إلى 76) من مدونة الالتزامات والمقنود، والمواد من (180 إلى 187) من القانون المدني المصري، وتنظم رد غير المستحق في القانون المدني الفرنسي المواد من (1376 إلى 1381)، وكذلك رد الإثراء في حالة البناء أو الغراس في ملك الغير أو بأقواته، وينظمه في القانون المغربي الفصلان (17 و 18) من طهيز 19 رجب 1333 موافق سنة 1915 المطبق على المقررات المصنفة. وفي القانون المدني المصري المادتان (924 و 925)، والمادة (555) فرنسي. وكذلك رد الإثراء الذي ينتج عن الفضالة وتنظمه في القانون المغربي المواد من (943 إلى 958) من مدونة الالتزامات والمقنود، وفي القانون المدني المصري المواد من (188 إلى 197)، وفي القانون المدني الفرنسي المواد من (1371 إلى 1375)، وكذلك رد ما يصرف من مصروفات ضرورية ونافعة من المادة (292) من مدونة الالتزامات والمقنود، والمادة (980) من القانون المدني المصري.

وبلاحظ أن الفقه الإسلامي وإن لم يقرر مبدأ الإثراء على حساب الغير كقاعدة عامة إلا أنه يبيح طلب رد الإثراء في حالة دفع غير المستحق، طبق ما يقول به الفقهاء بأن من ظن أن عليه ديناً فبان خلافه رجع بما أدى.

ولمجد الإشارة إلى أنه حتى في التشريعات الحديثة التي تنظم نصاً على المبدأ العام، اعتبار الإثراء بلا سبب مصصراً للالتزام، لا يمي هذا أن نظرية الإثراء بلا سبب نظرية مستقرة أو واضحة الأحكام تماماً في هذه التشريعات. والواقع أن إقامة النظريات القانونية هو على الخصوص من عمل الفقه، الذي يجب عليه أن يقدم البحث في كل موضوع من الموضوعات القانونية حتى يصل إلى صياغة عامة لنظرياته تجمع صور تطبيقاتها المختلفة في إطار مبدأ واحد وأصول واحدة، دون أن يستلزم هذا حتماً بطيئة الحفالة وحدة الأحكام في كل تفصيلاتها، وبعد تباج الفقه في إقامة نظرية بهذه الصورة، يمكن أن لصاع نصوص التشريع التي تنظم هذا الموضوع بصورة تعكس الوحدة التي تجمع المبدأ وتطبيقاته رغم ما قد يوجد من خلاف في التفصيلات.

وعمل الفقه في دراسة موضوع الإثراء بلا سبب هو أن يلقي الضوء على القواعد

التي تحكم مبدأ رد الإثراء في تطبيقاته المختلفة تظهر منها الأصول التي تجمعها كلها في إطار نظام قانوني واحد. أي كما يقول الفقيه دايريج : «وضع كل عضو من الأعضاء سواء أكان كبيراً أو صغيراً في موضعه من النظام القانوني وتحقيق هذه الغاية هو هدف كل دراسة فقهية، ولكنه في الواقع عمل صعب، وقد لاحظ الفقيه دايريج في هذا الصدد أيضاً «أن العلم بالقانون يكتب بصورة بالغة وبطء شديد، وأن هناك كثيراً من الأشياء التي نعر على العلم بها مهما بلغ العلم من تقدم، وأن ما يمكن أن يعلمه الإنسان من القانون ليس إلا شعاعات فريدة من النور يرسلها عالم القانون إلى إدراك الإنسان».

لأجل ذلك لا يمكن أن يعتبر أي موضوع من الموضوعات الفقهية كاملاً الدراسة أو مستقراً مهما بدا كذلك، فإن معاودة النظر فيه من جانب الفقهاء أو الباحثين كفيلة بأن تكشف منه جوانب أو حقائق جديدة.

والمواقع أن نظرية الإثراء بلا سبب ليس ما حتى هذا المظهر المستقر، ولذا فإن جعلها دائماً موضع الدراسة أمر ذو فائدة تحققه للعلم القانوني مهما كانت حالة الجديد الذي تكشف عن هذه الدراسة.

من كل ما سبق يتضح لنا أن الإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام، هو والعدالة في أغلب الأحوال فصل إنسان. يرتب عليها حدوث مفعة لشخص، لا يستحقها وفقاً للقانون. فخصي القانون بالثراء هذا الشخص رد المفعة لأن من كان انقضاء سبباً في حدوثها، على أساس أن حصوله عن هذه المفعة بغير حق حساب المبرر دون وجه حق، ولذا يسمى مصدر الالتزام في هذه الحالة الإثراء على حساب الغير.

والإثراء على حساب الغير، كمصدر للالتزام، يعني أن كل من تلحق به أضرار مالية نتيجة انقضاء لشخص آخر، دون توافر سبب قانوني يبرر الإثراء أو الانتفاع، يلتزم بأن يرد إل المتضرر ما لحقه من خسارته دون أن يتجاوز في هذا الرد، وفقاً للقاعدة الأصلية، مقدار ما أثرى به، أي يلتزم بالرد في حدود أقل قيمته الإثراء والانتفاع.

ويرى من الأنسب قبل عرض شروط الإثراء بلا سبب وآثاره وما يجعله القانون من تعديلات للإثراء أن يبحث أساس الالتزام بحد الإثراء أو تأصيل نظرية الإثراء، من كل هذا نرى أن هناك أساساً منهاجاً فوائداً للإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام وهو على الشكل التالي :

- الفصل الأول : أساس الالتزام برود الإثراء أو تاصيل نظرية الإثراء.  
الفصل الثاني : أركان الإثراء بلا سبب.  
الفصل الثالث : آثار الإثراء بلا سبب.  
الفصل الرابع : دفع غير المستحق.

## الفصل الأول

# أساس الالتزام والائتمان أو تأصيل نظرية الائتمان

يحاول الفقه تحديد أسس التزام الشخص برد ما يلزم به على حساب الغير بقصد إقامة نظرية الائتمان بلا سب على المبادئ القانونية المعروفة، وقد ظهرت في ذلك آراء متعددة توجه إلى ربط نظرية الائتمان بنظرية قانونية أخرى عن طريق التقريب بينهما، وقد حاول البعض تفسير الائتمان برد الائتمان في مضاف بنظرية الفضالة، كما حاول بعض آخر تفسير هذا الائتمان بفكرة المسؤولية عن الأفعال الضارة أو مع الاستعانة بنظرية تحمل النصفة، ولكن بعضاً آخر من الفقه اتجه في تفسير الائتمان برد الائتمان إلى إقامة على فكرة المصلحة المباشرة مما يعني لدى هذا الفقه أن الائتمان برد الائتمان على حساب الغير يعتبر نظاماً أصلياً أي قائماً بذاته لا يحتاج إلى أن يفسر بنظام قانوني آخر، ونعرض فيما يلي لبعض هذه الآراء في المباحث الآتية.



## الإثراء والفضالة

يرى الفقيه بين نظرية الإثراء على حساب الغير والفضالة، أن الفضولي فيما يطلب من صاحب الأعمال من تعويضه عن مفعله وحسنه في إدارة أعماله يستند في الواقع إلى عدم جواز إثراء صاحب الأعمال هذا على حساب الغير بلا منة مادام الفضولي قد قصد الترخيل له.

وقد كان هذا التقارب بين الفضالة والإثراء بلا سبب سببا في أن يربط فقهاء الشرح على المثون في فرنسا في شروحهم لمؤنة نابلون نظرية الإثراء بنظرية الفضالة أن يعملوا الإثراء تطبيقا لقواعد الفضالة التي هي متونة نابلون على حكمها في الفصل (1375) وذلك على أساس طريقتهم في التفسير التي تقوم على أن نصوص مؤنة نابلون وسعت كل أحكام العلاقات الخاصة المدنية ولذلك هذا بأن يردوا كل الأحكام التي لم تكن عليها بصراحة إلى النصوص الموجودة في المؤنة.

ويرى بعض الفقه أن الإثراء والفضالة يتوحدان على نفس الأساس أو يشآن من نفس السبب، وهو التدخل في شؤون الغير، وأنه لذلك يمكن أن تطبق على دعوى الإثراء أحكام دعوى الفضالة المقررة في الفصل (1375) مدني مرسى.

ولكن هؤلاء الفقهاء لم يعملوا دعوى الإثراء صورة من دعوى الفضالة وبين الفقيه Demolombe<sup>(1)</sup> بوضوح أن تطبق الفصل (1375) لا يعني أن كلا من شروط هذه الدعوى وأحكامها لا يختلف عن شروط وأحكام دعوى الفضالة، دعوى الإثراء لا يسترد بها إلا مقدار الإثراء الذي تحققت للمعري، أما دعوى الفضالة فتسترد بها كل المصاريف النافعة التي تحملها الفضولي.

ولي الفضالة يقدر ما يجب رده بفائدة الأعمال التي قام بها الفضولي التي تحققت عند قيامه بها، أما في دعوى الإثراء فيقدر الإثراء وقت رفع الدعوى لطلباء كما أن استخدام دعوى الفضالة يستلزم قصد الفضولي إلى إدارة أعمال الغير في حين أن

(1) محمد أبو دة - شرح القانوني - رسالة القاهرة 1946 - مادة 52 - 53.

استرداد الإثراء لا يستلزم مثل هذا القصد، إذ يكفي لجواز استرداد الإثراء مجرد تحقق منفعة بلا سبب قانوني لشخص بسبب افتقار شخص آخر.

ومن ناحية أخرى فإن التشابه في السبب أي قيام كل من الدعويين على تدخل شخص في شؤون غيره قد لا يتحقق في بعض صور الإثراء الذي يمتد بواسطة شخص ثالث، ولذلك ذهب «ديمولومب» (Demolombe)<sup>62</sup> إلى القول بأن دعوى الإثراء هي دعوى إضافية بالنسبة إلى الفضالة أو هي دعوى فضالة متوسعة في معناها.

ويرى بعض الفقه أن طريقة «ديمولومب» (Demolombe)<sup>63</sup> في التفكير غير منطقية بل ومناقضة، فهي تقوم على دعوى الإثراء في النص التشريعي المنظم للفضالة، ولكن مع إبراز مروي جوهرية بحد ذاته. أي الإثراء ودعوى الفضالة مما يجعل النص المنظم للفضالة غير ممكن التطبيق على دعوى الإثراء منطقياً.

ويرى هؤلاء المتفقدون أن الرأي الذي يتخذون يرتبط بطريقة شراح المتن في تفسير أحكام القانون ورغبتهم في رد كل نص القانون المدني إلى مضمون مدونة نابليون، ولذا يرى هؤلاء المتفقدون أن قوة رأي الذي يتقدمونه نزول بزوال هذه الطريقة غير انطقية في شروح القانون وتفسير المضمون التي تؤدي إلى أنه ينسب إلى التشريع ما لم ينص منه وما لم يقصد إليه المشرع مع أن مبادئ حسن النية تقتضي ألا يسبب لما كنت قول.

ويقول المنتقدون لتفسير الإثراء في نطاق نظام الفضالة أنه إن صح أن دعوى الفضالة ودعوى الإثراء تنفقد، من حيث المبدأ، في كل منهما غير أنه لا يصح أن يجري شخص على حساب الغير، فمن المعلوم أن يكون تطبيق هذا المبدأ أو الأصل في صورته الخاصة وهي الصورة التي يتحقق فيها الإثراء بشروط خاصة، أي صورة الفضالة، التي تستلزم قصداً إلى القيام بعمل عاجل لمصلحة الغير، من المعلوم أن تكون هذه الصورة الخاصة فرعاً لتطبيق هذا الأصل في الصورة العامة للإثراء التي لا تستلزم أي شرط من الشروط أي أنه من المنطقي أن تكون دعوى الفضالة صورة خاصة بسبب ما تستلزمه من شروط أكثر، وبسبب ما تؤدي إليه من آثار أوسع مدى من دعوى الإثراء بلا سبب، إلا أنه يلاحظ أن تأثير هذه مدونة الشرح على المتن جعل الفقه والقضاء في فرنسا ينسكان برد دعوى الإثراء لمدة من الزمن إلى نص الفصل (1375) مدني فرنسي المنظم لدعوى الفضالة، ومع ذلك يلاحظ أن الفقه يورد في شروحه لدعوى الإثراء ما يفيد إحساسه

بأن الأساس الحقيقي لهذه الدعوى ليس في أحكام المصالحة، وإنما في مبدأ أهم برد الإثراء الشخصي على حساب الغير أمراً غير حائز طيقاً لما تقتضي به القاعدة الخالدة ومبادئ العدالة بأنه لا يجوز لشخص أن يثري على حساب غيره، كما يظهر من أحكام القضاء الفرنسي التي تؤسس دعوى الإثراء على مبدأ عدم جواز الإثراء على حساب الغير، أنها لجعل هذا المبدأ الأساس الحقيقي للدعوى رغم أنها تشير في هذه الأحكام إلى نص الفصل (1375) في إسناد الحكم إلى نص من النصوص، فالجواب يجعل من أسباب أحكامها برد الإثراء المبدأ الذي ينص بأنه لا يجوز لشخص أن يثري بلا حق على حساب الغير.

كل هذا يتضح من القضاء الفرنسي، حتى في الوقت الذي كان يسود فيه الربط بين نظام المصالحة ونظام الإثراء، يؤسس أحكامه برد الإثراء على النظامين معاً، ولا يمكن في تلك نظرية المصالحة.

من كل ما سبق لا أن نعتبر الالتزام برد الإثراء أو تبرير دعوى المصالحة بالإثراء على أساس المصالحة، مسلك قديم لأصاب حاصه وأنه مزال مرد أن هذه الأساس، وأنه لذلك يجب القول الآن بأن نظرية الإثراء بلا سبب مصدر طام بداته للالتزام لا يحتاج إلى نفسه مصدر آخر للإثراء.



## المبحث الثالث

# الإثراء والمسؤولية المدنية

يمكن أن يظهر الشيء بين الإثراء بلا سبب والفعل غير المشروع، إذا صور الأمر في حالة الإثراء، على أن المفترع بحساب يضرر يتصل فيما وقع له من الانتفاع، وإما يطلب رد الإثراء الذي يرتب على الانتفاع من الشخص الذي أثرى، هو طلب لتعويض هذا الضرر، ولما قد رأى بعض الفقهاء إمكان إرجاع الالتزام برد الإثراء على حساب الغير إلى أحكام المسؤولية المدنية (Responsabilité civile).

ويلاحظ أن الفقيه الفرنسي الكبير «بلايول» (Planiol) يُعد لدى الفقهاء من أبرز الموافقين على إلحاق الالتزام بالإثراء بلا سبب بنظام المسؤولية المدنية، وهو يقول في الطبعة الأولى من مؤلفه عن القانون المدني الفرنسي :

إن أساس دعوى الإثراء هو شبه الجريمة، وإن كان بعد ذلك. أي في الطبقات التالية من مؤلفه السابق، لا يتكلم بهذا الوضوح، وإنما يقول إن دعوى الإثراء تنسب إلى طائفة الدعاوى الناشئة عن الأفعال غير المشروعة.

وأساس ذهب الفقيه «بلايول» إلى هذا الرأي هو تقسيمه لمصادر الالتزامات وحصر هذه المصادر في مصدرين : العقد والقانون، فهو يُدخل الالتزام بالتعويض الناشئ عن المسؤولية وكذلك الالتزام برد الإثراء على حساب الغير في نطاق مصدر واحد للالتزامات هو القانون، وقد كان هذا سبباً فيما قام به من تقريره عن سبب كل من الالتزامين حصصاً وأنه يقول :

إن غاية الالتزامات التي يعتبر القانون مصدرها غاية واحدة هي الوقاية أو التعويض، وعندما حاول أن يحدد الغاية عن تقرير الالتزام برد الإثراء وجد أن هذه الغاية هي التعويض ولذلك قال بأن الإثراء على حساب الغير يعتبر سبباً حاصلاً لثرت المسؤولية المدنية على عاتق المثري، ولكنه يعتبر مسؤولية في هذه الحالة صورة خاصة من المسؤولية المدنية لأنها تنقرر على عاتق المثري بصرف النظر عن إمكان نسبة أي نوع من الخطأ

إلى المبرري أي ولو كان موقعه هو مجرد الاستفادة من إثماء لم يسع بأي صورة إلى  
اخصول عليه، ويقول «لاتيول» في ثلث .

إن الالتزام برد الإثماء ينشأ في جميع الأحوال بصورة واحدة، لأن القعد ليس له  
أي اعتبار في تقرير هذا الالتزام وإنما الاعتبار للنتيجة أو الإثماء الذي يحدث، ولكن  
«لاتيول» مع ذلك يحاول أن يفرق بين دعوى استرداد الإثماء ودعوى المسؤولية بالمعنى  
الصحيح فيقول إن أساس دعوى الإثماء مبدأ ضروري يرضه العدل يسود في كل  
القوانين، ولو أن الشارح لم يعن بصياغته في صيغة أي يعود إلى تأسيس دعوى الإثماء  
على مبدأ عدم جواز إثماء الشخص على حساب الغير، دون مبدأ المسؤولية عن تعويض  
الضرر

على أنه يلاحظ أن جعل الالتزام برد الإثماء قائماً على صورة خاصة من المسؤولية  
التقصيرية يختلف في أحكامها الأساسية عن الصورة المعروفة لهذه المسؤولية، وكذلك  
ما يبدو من تردد في إدماع نظرية الإثماء في نظرية المسؤولية كما يظهر ذلك في البحث  
لدعوى الإثماء عن أساس آخر غير الواجب العام معه الإصرار بالغير.

كل هذا يظهر أن تفسير الالتزام برد الإثماء في المسؤولية المدنية لا يصلح بدوره  
بياناً لأساس هذا الالتزام.

## أساس الالتزام ببرد الإثراء بفكرة العدالة

يظهر مما سبق أن محاولة تبرير دعوى الإثراء بإرجاعها إلى نظام قانوني وضعي قائم كالعضالة أو المسؤولية المدنية، محاولة لم تنجح، ولذلك فإن الفقهاء في الوقت الحالي لا يتحدون هذا السبيل في محاولة تأصيل دعوى المطالبة ببرد الإثراء، وإنما يرجعون الالتزام بالرد إلى فكرة العدالة مباشرة، ويؤسسون الالتزام على مبدأ قائم بذاته من المبادئ القانونية العامة وعدم جواز الإثراء على حساب الغير.

كما يلاحظ أيضاً أن تطبيقات القضاء مبدأ الالتزام ببرد الإثراء حتى في قوانين البلاد التي لم تضع في نصوص تشريعاتها حكماً عاماً لرد الإثراء على حساب الغير، هذه الأحكام يظهر فيها تقرير الالتزام برد الإثراء مشروطاً من قبود أي نظام قانوني وضعي آخر، وسنطالع أن نجد أمثلة على ذلك في قضاء محكمة النقض الفرنسية التي قضت بأن مؤسسة نوريج المياه التي تستلزم صلات حاسب للمياه أقامها فرد ليحصل بها على الماء في داره تعتبر قد أثرت على حساب هذا الفرد شحنة افتقاره فيما قام به من إعداد التوصلات، ولذلك تلتزم بتعويضه عما أثرت به لأنها استلزمات مما أُلحق هذا الفرد في توفير مخقات كان يجب عليها أن تغطيها لإعداد هذه التوصلات.

وكذلك ما حكمت به بعض المحاكم الفرنسية من أن الشخص الذي يهدم منزله بواسطة رجال المظالم وهم يحمون الجيران في منزل آخر مجاور، ويصلون بهذا الهدم إلى تجنبه حضر أكبر كان دخل بصاحب المنزل اعتزقه، هذا الشخص له حق مطالبة صاحب المنزل الذي أنقذ بأن يرد له ما أُلحق به نتيجة لافتقاره هو بهدم منزله.

ولكن، إذا كان أساس الالتزام ببرد الإثراء هو فكرة العدالة، فما هو على وجه التحديد المبدأ الذي يستمد من فكرة العدالة هذه ليكون الأساس المباشر الذي يؤتى عليه الالتزام في هذه الحالة ؟

يلاحظ أن القضاء يرد في أحكامه أن أساس الالتزام ببرد الإثراء هو المبدأ الذي يقتضي

بأنه لا يجوز للشخص أن يبري على حساب غيره، ولكن ما هو أساس هذا المبدأ ؟ وما مضمونه بصورة دقيقة حتى يمكن أن يبرر ما يرد في نطاقه من قيود وشروط للالتزام برد الإثراء بمقتضى الدعوى الخاصة لذلك المسماة دعوى الإثراء ؟

حاول بعض الفقهاء أن يقيم نظرية الإثراء بلا سبب على أساس اقتصادي واحتياجي. فقد ذهب الأستاذان اريبره وهشيه في مقالة في مجلة الشهرية للقانون المدني سنة (1904) إلى أن من المسلم أن كل شخص عليه أن يتحمل ما يترتب على نشاطه من نتائج ضارة أو نافعة، وعلى ذلك فمادام الإنسان هو صاحب الحق في المنافع التي ينتجها بشأنه، فهو كذلك ملتزم بتعويض الأضرار التي يحدثها للغير.

والحقيقة أنه إذا نظرنا إلى الإثراء بلا سبب فإننا نجد مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً لفكرة المسؤولية المدنية، فهما في الواقع وجهان لعملة واحدة من النقود، فإذا كانت المسؤولية تقوم على أن من أحدث ضرراً يكون عليه الالتزام بتعويضه ولو فرض أن ما حدث كان إثراء وليس ضرراً فإن المستفيد من هذا الإثراء لابد أن يعرض الشخص الذي سبب به، وهذا الرأي يجعل بذلك من مبدأ رد الإثراء على حساب الغير تطبيقاً لفكرة جديدة هي فكرة الإثراء أو النفع المحدث.

ومضمون هذه الفكرة أن الإثراء يرد لمن أحدثه، وهي تقابل الفكرة التي بندها البعض أساساً للمسؤولية التقصيرية، وهي فكرة الضرر المحدث التي تقضي بأنه الضرر يعرض من أحدثه. ويقصاع أساس دعوى المطالبة على أساس دعوى الإثراء طبقاً لهذا النظر بالصورة الآتية : كل فعل من الإنسان يترتب عليه حدوث إثراء لشخص يجعل الحق لمصاحب الفعل الذي أحدث الإثراء في أن يسترده.

ومن الواضح في هذا الأساس قيامه على فكرة السببية، فمن يحدث الضرر، أي يتسبب به، يلتزم بالتعويض كذلك من يتسبب في الإثراء، يحق له استرداده.

وقد أبله فقيه آخر هو وكودمييه<sup>(4)</sup> الرأي السابق في جعله أساساً لنظرية الإثراء في النفع المحدث، ولكنه يقترح أن يعاضد إلى هذا الرأي التبعيديات الآتية :

(1) أن السبب الذي يحدث الإثراء يجب أن يكون نشاطاً غير عادي للشخص الذي افترأ، فإن كان هذا السبب جزءاً من نشاطه العادي، فإن الإثراء يكون مجرد نتيجة للحياة الاجتماعية لا يجب رده.

(4) كودمييه Goudemes - الإثراء - طبعة سنة 1937.

- 2) أن الإثراء لا يكون واجب الرد إلا في الحدود التي يعرّض لها إلى من نسب فيه.
- 3) يجب أن يكون هناك افتقار مقابل للإثراء حدث في ذمة من نسب في الإثراء، وإلا فإنه لا يستطيع أن يدعي أنه كان السبب في إثرائه.
- 4) إن دعوى الإثراء يجب أن تكون دعوى احتياطية، أي لا يباح استخدامها إلا حيث يتعلل استخدام وسيلة أخرى.

ولكن بعض الفقه يرى أن فكرة النفع المحدث كما عرّفها صاحباه أي بدون الإصابات التي جاء به الحقبة كودمييه، لا تصلح أساساً لطرية الإثراء، ويقول إن نتائجها غير مقبولة، وأول هذه النتائج أنها تؤدي إلى جعل الإثراء متوقفاً على واقعة حدوث الإثراء، وهذا ما فهم هذا الإثراء بسبب إلى فعل الشخص الذي يطالب برده، وهي بذلك لا تقتضي حدوث افتقار مقابل للإثراء في ذمة هذا المطالب، وإنما تكفي بإثبات الإثراء لمواز المطالبة، وهذا ما لا يمكن التسليم به، ولا يتفق مع التطبيقات العملية التي أوجبت إعمال مبدأ الالتزام برد الإثراء.

صحيح أن أغلب حالة الإثراء تكون مصحوبة بافتقار من جانب شخص آخر مما يعني عن التنبه عن الافتقار كشرط للاسترداد، ولكن هناك من العصور ما يمكن أن يتحقق فيه إثراء دون أن يفتقر ذلك بالافتقار مقابل، فلو كان لي دار تجاور داراً أخرى عني صاحبها بأن يحمل لها حديقة حمراء، وكان وضع داري يسمح لها بالاستفادة من عمل الجار دون أن يكون هناك أي اعتناء مني على حقوقه، فإذا رادت القبة الإثرائية لداري، أكون قد أثريت من عمل الجار، ولكن إثرائي هذا لم يقابله افتقار من جانب الجار، فكل من أنفقه الجار على الحديقة كان يقصد إغداها لنفسه، واستفادة داري من هذا الوضع وبالتالي إثرائي، لم يقع على أية صورة مخالفة للقانون، كما أنه لم يقصر أيضاً من استفادة صاحب الحديقة بحديثه، أي استعادته من كل ما أنفق عليها وهذا يعني أنه لم يلحق به افتقار.

وشرط الافتقار يتطلب دائماً إغارة استرداد الإثراء باعتباره شرطاً تعرضه العدالة الأولية، وأحكام القضاء التي لا تستند إلى نص تشريعي فيما تحكم به من رد الإثراء مطردة على استرداده شرط الافتقار.

والنتيجة الثانية التي تستند على اعتبار أساس الالتزام برد الإثراء، هو فكرة النفع

أحدثت. هي إمكان المطالبة بكل الإثراء بصرف النظر عن قيمة الافتقار بمقابل، أي إمكان انقضاء بكل النفع أحدث ولو كان أعلى قيمة من الافتقار.

على أنه يلاحظ أن استمرار نمسب الإثراء عن أفعال الشخص الذي يطالب بالرد قد يؤدي إلى جعل قيمة الإثراء التي تمكن المطالبة بها، إلا أنه يلاحظ بعد ذلك أن كل إثراء ناتج عن فعل شخص وبصرف النظر عما يترب في ذمة من افتقار بهذا الفعل يمكن استرداده وذلك إذا جعلنا فكرة الفائدة المحدثة وحدها أساساً للاسترداد.

وبلاحظ الأستاذ (ديموكه Demogue) أن السماح باسترداد كل الإثراء بصرف النظر عن قيمة الافتقار يشجع الأشخاص على التدخل في شؤون الغير بقصد الربح ويقول إنه يجب أن يراعى دائماً أن المفري سيطالب برد ما لم يكن يتوقع أن يلزم به، وأن مضايقته تزيد كلما زاد ما يلتزم برده مما يوجب الاعتدال في أعمال نظام الإثراء.

ونظير في هذا أيضاً مخالفة الأساس السابق في نتائجه للمعمول به في نظام الإثراء، حيث تعنى التشريعات على إثراء المفري برد أقل فيسبب الإثراء والافتقار، وهو حكم يأخذ به القضاء في البلاد التي لا تستند فيها نظرية الإثراء إلى مصوص الشريعة.

وإذا كان الغالب ألا يزيد الإثراء على قيمة الافتقار، فقد يحدث ذلك في بعض الأحوال، وهي الأحوال التي يختل فيها إثراء للغير دون أن يترب على ذلك افتقار في ذمة الشخص الذي كان متعاطفه معاً في الإثراء، كمثل حديقة المنزل التي ينشئها صاحبه ويستفيد منها فقيران دون اعتناء على ملك صاحب الحديقة.

ولكن هل يمكن بعد ذلك أن يُحدد أساس آخر لتبرير التزام المفري برد ما أثرى به في حدود افتقار الغير، أو عبارة أخرى، هل يمكن بيان أساس التزام المفري بتعويض المتضرر في حدود إثرائه ؟

يحاول البعض تفسير الالتزام برد الإثراء في هذه الحدود على أساس اقتصادي أيضاً قائلاً: إن كل من يستفيد من ضرر حلق بالغير يلتزم بتعويضه عن هذا الضرر، ومقرراً أن الاتفاقية تعتبرها أساساً مسؤولية من نوع خاص لا تقوم على الخطأ أو حتى على الخطر.

(51) ديموكه - الالتزامات - ج 2 - 144-145. حاشية لوبري ورو - الجزء التاسع - صفحة 412

ولكن هذا الرأي يقرب بين المسؤولية عن رد الاستعانة والمسؤولية بسبب الخطر المحدث مع أنه يقر باختلاف النظامين.

والواقع أن الفرق واضح بينهما ذلك أن الالتزام برد الإثراء ليس له أي نشاط إنجائي حتى يمكن القول بأن الرامة برد الإثراء هو صورة من المسؤولية، والمسؤولية إن لم يستند تقريرها إلى الخطأ، معنى الأثمل يجب أن تؤسس على القيام بأي نوع من النشاط والالتزام برد الإثراء لا يلزم تقرير التزامه بالثبوت حدوث أي نوع من النشاط عنه، ولذلك فإن الفقه يرى من اللازم البحث عن أساس لدعوى الإثراء غير هذا الأساس الاقتصادي.

ولذلك يرى بعض الفقه أن أساس الالتزام بالرد في حالة الإثراء على حساب الغير هو المبدأ الخلفي الذي يقضي بأنه لا يجوز للشخص أن يفرى على حساب غيره، وهم يقولون إن أساس نظرية الإثراء أساس خلقي وليس من اللازم البحث فيما وراء هذا المبدأ الخلفي من أساس للنظرية في الأفكار الاقتصادية أو غيرها، ويروون أن الظلم يتصل في الإثراء على حساب الغير هو أساس إلزام المثري بالرد، وهم يلاحظون أن اعتبار الظلم أساس الالتزام برد الإثراء قد يعمل البعض يفهم من هذا القول بأن الإثراء على حساب الغير يعتبر عملاً غير مشروع، وبما يثاني إرجاع الالتزام بالرد إلى المبدأ العام القاضي بتعويض الضرر الحادث للغير أي إلى معناه المسؤولية.

ولكنهم يقولون إنهم يذهبون إلى هذا النظر وإنهم يعرفون تعريفاً واضحاً بين نظام الإثراء على حساب الغير ونظام المسؤولية التقصيرية ورفضون رأي الفقيه وبلايوليه الذي يعتبر الإثراء بلا مسبب عملاً غير مشروع ويعمله تطبيقاً أو صورة خاصة للمسؤولية المدنية، فهم يلاحظون أن ما قد يبدو من شبه بين الالتزام برد الإثراء والالتزام بالتعويض من حيث أن المثري يدفع وكأنه يعرض المفقتر ليس شيئاً حقيقياً فالمثري في بعض صور التزامه بالرد لا يمكن أن يُعزى إليه أي خطأ، ومع ذلك يلتزم برد الإثراء كما هي الحال بالنسبة للمالك الذي يقوم شخص بالبناء أو الغراس في ملكه بعمس نية فيجد نفسه ملزماً برد ما أثرى به، والمالك لا يمكن أن يُعزى إليه أي نوع من الخطأ في هذه الحالة ومع ذلك يلزم برد الإثراء.

وتندام أي خطأ أو أي صورة من صور الخطأ من جانب المثري يظهر كذلك بوضوح في حالات الإثراء نتيجة تدخل شخص ثالث بين المثري والمفقتر، أي في حالات الإثراء غير المباشر، فلا إثراء في مثل هذه الصور ية في أحوال كثيرة دون عذر من المثري،

ومن ناحية أخرى فالإثم المثير برد الإثم ليس كالإثم المسؤول بالتعويض من حيث أن المثير لا يلتزم كالمسؤول بتعويض كل الضرر بل يلتزم برد أقل فيسبب الإثم باعتباره.

ويرى هؤلاء الفقهاء أن أساس الالتزام برد الإثم هو إعادة الاختلال في التوازن في الدم الذي حدث بلا مبرر قانوني، ويرون لذلك أن قاعدة رد الإثم لا ترجع إلى مبدأ «لا يجوز الإضرار بالغير»، وإنما إلى مبدأ «كل حالك أحق بما يملكه».

وعلى ذلك يمكن أن نقرر في ضوء ما سبق أن إثراء الشخص على حساب الغير منبسط. ولكن هذا لا يستتبع منه أن المثير لضرر بالغير وإثماً لأن من الظلم أن يجري خصص نتيجة لاقتفار الغير بلا سبب، وهذا هو ما تقتضي به الأخلاق، وهذا يلاحظونه على رأيهم هذا أنه يجعل الالتزام برد الإثم مصدرًا مستقلًا غير مرتبط بنظام المسؤولية.

إن اعتبار أساس الالتزام برد الإثم بلا سبب على حساب الغير مبدأً أخلاقياً لا يعارض مع ما سبقته الإشارة إليه من أن أساس نظام الإثم هو العدالة، لأن فكرة العدالة نفسها فكرة أخلاقية، وإن إرجاع الالتزام برد الإثم إلى مبدأ أخلاقي أو فكرة العدالة لا يترتب خروجاً بتبوير هذا النظام عن نطاق القانون إلى نظام الأخلاق والمبادئ، ذلك أن القانون الوضعي في صورته العادلة يجب أن يكون صدىً للمبادئ العليا التي عرضها الأخلاق وفكرة العدالة دون أن يعني هذا الوجوب أي خلط بين نطاق كل من القانون والأخلاق، لأن العدالة هي غاية القانون الوضعي التي يجب أن يسعى إلى تحقيقها واكتشاف هذه الغاية باعتبارها أساساً لأي نظام قانوني حاصر ليس فيه شيء من العراة.

إن تحديد معنى العدالة مسألة وقع فيها اختلاف بين الفقهاء بسبب اختلافهم في معنى الذي يطلقون به في هذا التحديد، فالبعض يقول إن العدالة معنى اجتماعي، أي مفهوم يأخذ من الحالة الواقعة في مجتمع من المجتمعات وإن العدالة لذلك معنى متغير ومتغير يختلف من مجتمع لآخر ومن زمن لآخر، ولكن بعض الفقهاء الآخرين يرى أن العدالة معنى مطلق يقوم على أسس ثابتة ومبادئ قائمة في ذهن الإنساني تجعلها شيئاً واحداً لا يتغير في الزمان أو المكان.

إن من يقول بتأسيس نظرية الإثم على فكرة العدالة، يرى أن هذا النهج الأخير معنى العدالة هو النهج المأخوذ به لدى غالبية الفقهاء والذي يسعى فهمًا تقليدياً ولو



أن معنى العدالة طبقاً له لا يرتكز على أسس منطقية واضحة، أي لا يقوم على قضايا فكرية وإنما يعتمد على تصورات ميتافيزيقية ونوع من الاعتقاد أو الإيمان الذي يستمد بالحدس أو بالوحي.

والعدالة بهذا المعنى المطلق الثابت تحتفظ بقواعد الأخلاق أو بقواعد القانون الطبيعي، وهذه القواعد تختلف كما هو معروف عن القانون الوضعي الذي تعتبر قواعده وحده ملزمة، ولكن هذا لا يمنع من أن تكون قواعد الأخلاق والقانون الطبيعي إطاراً يلهم القانون ويصدر أحكامه، ولذا لا يرى الفقهاء الذين يرجعون مبدأ الالتزام برد الإثراء إلى فكرة العدالة أو المبادئ الخلقية أي ضمير في ذلك، ولكنهم يلاحظون أن المبدأ الأخلاقي الذي تؤسس عليه نظرية الإثراء لا يمكن أن يكفي بذاته أساساً لتنظيم أحكامها في القانون الوضعي إذ يجب أن نضاف إليه العوامل القانونية الواقعية أو العملية والتي منها عامل الاستقرار الاجتماعي الذي يحرص القانون الوضعي على تحقيقه ولو أدى ذلك إلى إبراء بعض القيود على مدلول المبادئ الخلقية أو قواعد القانون الطبيعي، وكذلك عامل الإمكان، أي إمكانية تحقيق بعض المراتب إنشائها واقعياً وعملياً، وأخيراً العامل التاريخي الذي يربط التشريع والعرف بالقواعد والنظم السابقة والذي يتحقق به الاستمرار في النظم القانونية والتقاليد الاجتماعية.

هذه العوامل هي التي يمكن في صورتها تفسير ما نصحه التشريعات أو أحكام القضاء لممارسة دعوى استرداد الإثراء من شروط قد تبدو محاربة للمعنى المطلق للأساس الذي نبني عليه هذه الدعوى، ولكنها شروط لازمة للتطبيق بين المبادئ المطلقة والمتنضيات العملية والواقعية، ويمكن أن نعتبر هذه الشروط نتيجة مترتبة على ضرورة إعداد بناء مني للفاعلة الخلقية حتى تكون قابلة للتطبيق في نطاق القانون.

يخلص من كل ما سبق أن الرأي الذي يقول أن أساس الالتزام برد الإثراء هو فكرة العدالة، يفسر ذلك بأنه الالتزام اتباعاً للمبدأ الأخلاقي الذي يعمل إثراء الشخص على حساب غيره ظلماً وعكساً بعد إدخال هذا المبدأ الأخلاقي في نطاق ما في قانوني يجعله قابلاً للتطبيق في العمل.

والحقيقة أن رد قاعدة الإثراء إلى فكرة العدالة كافٍ بذاته، إذ يجب أن لا نبحث عن أي أساس قانوني يمازج ذلك، كما يكفي مبدأ المسؤولية عن تعويض الضرر الحاصل للغير إلى العدالة دون أن نبحث عن أساس قانوني لها، ذلك أن الأصل أن مال الشخص

لا ينتقل إلى آخر إلا برضائه أو إذا قضى القانون بملكه، فإذا انتقل مال من شخص إلى آخر في عمر الحالتين السابقتين وجبت إعادته إلى صاحبه وهذا هو مبدأ رد الإثراء. إن الإثراء واقعة قانونية مادية وإنه بذلك يختلف عن الواقعة الإرادية أي التصرف القانوني، وإن الإثراء يترك مع الفعل غير المشروع في اعتبار كل منهما واقعة مادية، ولكن الفصد لا يعتبر على أي صورة في تقرير الالتزام برد الإثراء فلا يلزم أن ينسب إلى الملتزم أي خطأ أو حتى أن يكون علاناً بحصول الإثراء، وبذلك يمتنع نظام الإثراء عن نظام المسؤولية، وهذا يعني استقلاله كمصدر للالتزام عن كل من التصرف القانوني والفعل الضار.

إن تبرير نظام الإثراء بفكرة العدالة هو التبرير السائد للفقهاء، ويعتقد أن هذا التبرير كافٍ لتفسير مبدأ الالتزام برد الإثراء وإن كل ما يبدل من محاولة تفسير الالتزام برد الإثراء عما يجاور فكرة العدالة القصص منه هو تبرير شروط التي يفرعها القانون لرد الإثراء. ونعتقد أيضاً أن العدالة نفسها تصنع أساساً لتبرير هذه الشروط على اعتبار أن هذه الفكرة أي العدالة هي أساس النظام بأكمله بالصورة التي يحتاجها تطبيقه لتحقيق العدل الاجتماعي.

## الفصل الثاني

### أركان الإثراء بلا سبب

#### تمهيد وتقسيم

ننص على مبدأ الالتزام برد الإثراء بلا سبب على حساب الغير المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأنه :

« من تسلم أو حاز شيئاً أو أية قيمة مما هو مملوك للغير بدون سبب يرد هذا الالتزام التزم برده لمن أثرى على حسابه ».

كما نص المادة (67) على أن « من استحصل عمن به، نفعاً من شغل الغير أو شئله بدون سبب يرد هذا النفع التزم بتعويض من أثرى على حسابه، في حدود ما أثرى به من فعله أو شئله ».

وستطرح أن تتبين من نص المادة (66) السالف الذكر أنه يلزم القيام بالالتزام برد الإثراء الشروط الثلاثة الآتية :

الشروط الأول : إثراء المدعى عليه

الشروط الثاني : اختصار المدعى (المدعى).

الشروط الثالث : انعدام سبب القانوني لهذا الإثراء.

وستكلم في هذه الأركان، ثم نعرض للركن الرابع المختلف فيه والمتعلق باعتبار دعوى الإثراء دعوى احتياطية، وسوف نحصر لكل شرط من هذه الشروط مبحثاً مستقلاً.

## البحث الأول

### إثراء المدين (المدين عليه)

جب لقيام الإثراء بلا سبب «L'enrichissement sans cause» أن يتحقق إثراء شخصاً أما كان نوع هذا الإثراء، والإثراء هو كل منفعة مادية أو أدبية لها قيمة مالية حصل عليها المثرى، وبغير الإثراء لا يتصور نشوء أي التزام بالرد ولو كان هناك افتقار، فإن قام شخص بوفاء دين على آخر لدائن هذا الشخص الآخر، وكان هذا الدين قد انقضى لسبب من أسباب الانقضاء، يحدث افتقار للموثر بقيمة الدين ولكن لا يحدث أثر إثراء للموثر عنه، لأنه لم يكن ملتزماً بشيء. ولذا لا يستطيع الموثر أن يطالب به شيء، وإنما يكون له أن يرجع على من تلقى منه الوفاء باعتباره دائناً ليطالب برده غير المستحق.

#### بعد بالإثراء مادياً كان أم معنوياً

لا يشترط في الإثراء أن يكون إثراء مادياً أي يمثل زيادة في الخلق المادية صواب إلى ذمة المثرى سواء بزيادة حقوقه أو نقص ديونه، كما لو فاد شخص بأجره ترميمات وتجهيزات في منزل مملوك للمثرى، أو قام بإصلاح أرضه حتى تصبح قابلة للزراعة، وكذا إذا قام المثرى نفسه بالانتفاع برسوم أنشدها أحد المهندسين في تصميم أحد المشروعات، أو باستخدام شخص ألمه موسيقى في أغنية من الأغاني، أو إذا ولى شخص مدين على آخر، ميراث من مولى عنه بما نقص من ديونه، أو إن تلف شخص ماله منع علاك مال للمثرى، فإن إثراءه يكون منع نقص حقوقه، بل إنما بعد بالإثراء حتى لو كان معنوياً، والإثراء الأدنى أو المعنوي يتحقق باستعادة مصوبة، ولكن يمكن تفويضها مادياً، كإثراء الطبيب نقاباً من جهد انعمه، وإثراء المريض صحباً من عناية الطبيب وله في علاجه، واستعادة المثلهم في حرمته من دفاع المحامي عنه حتى حكه ببراءته وذلك دون سابق اتفاق بين الممنع والمثلي، والطبيب والمريض، والمحامي والمستفيد من الحكم بالبراءة.

#### بعد بالإثراء إيجابياً كان أم سلباً

بعد بالإثراء سواء كان إيجابياً أم سلباً، والأصل في الإثراء أن يكون إيجابياً، وذلك

بأن تضاع قيمة مالية إلى دمة المدين. ويتم هذا بأن يكسب المدين حقاً عينياً أو شخصياً كما في الأمثلة السابقة.

أما الإثراء السلبى، فهو الذي تحصل عن طريق النقص في ديون المدين، كأن يقوم شخص بوفاء دين على آخر، فيترى الموفى عنه بما نقص من ديونه، أو يقوم مستأجر بترميمات على عاتق المؤجر، أو غير طريق تحبب المدين بخسارة كان لأبد من وقوعها، كما لو أتلص شخص ماله لمنع هلاك مال للمترى.

### يعد بالإثراء مباشراً كان أم غير مباشر :

لا يشترط في الإثراء أن يكون إثراء مباشراً (Direct)، بل إما يعتد بالإثراء حتى ولو ونع بصورة غير مباشرة (Indirectement).

والأصل في الإثراء أن يكون مباشراً وذلك بأن يتقبل مباشرة من دمة المترى إلى دمة المترى، ويتم ذلك بعمل من المترى أو من المفتقر كما في الأمثلة التي ذكرناها آنفاً، وقد يكون الإثراء غير مباشر يتم بتدخل الغير. هذا التدخل قد يكون بعمل مادي (فعل)، كالرمان يلقي بعض حمولة السفينة في البحر ليقدها من الغرق في عاصفة هوجاء، ولينقل بقية حمولتها، فهناك اختصار مالك البضائع التي أُلقيت في البحر، تحقق به إثراء مالك السفينة وملاك بقية البضائع المستحومة، وكل هذا تم بعمل مادي من الرمان، وقد يكون تدخل الغير المؤدى إلى تحقق الإثراء بحدوث الاختصار تصرفاً قانونياً، كما لو اتفق حائز سيارة على إصلاحها مع ميكانيكي، وبعد إصلاحها استردها مالكها دون أن يكون الميكانيكي قد حصل على مقابل الإصلاح ولمر ما أبطله من أجهزتها، في هذه الحال تحقق إثراء لمالك السيارة بما زاد من قيمتها بعد إصلاحها، وحدث اختصار للميكانيكي بما بدل من جهده وما دفعه من ثمن القطع التي ركبها في السيارة، والإثراء تم بطريق غير مباشر عن طريق التصرف القانوني، بالاتفاق الذي أبرمه الحائز مع الميكانيكي.

## انقصار الدائن (المدعي)

يجب قيام الإثراء بلا سبب أن يحصل انقصار شخص. وأن يكون انقصار الدائن هو سبب أدى إلى إثراء المدعي، فيكون هناك انقصار في جانب الدائن، ويكون هناك عداوة سببية بين انقصار الدائن وإثراء المدعي.

### وجوب تحقق انقصار الدائن

الانقصار هو الخسارة التي يتحملها شخص ويتحقق بها إثراء للغير، وبغير وقوع انقصار لا يمكن أن ينشأ التزام بالرد على من أفاد من عمل الغير، أي رغم تحقق فائدة للغير، فمن ينفق مالاً كثيراً على إعداد حديقة جميلة لحزله، يحقق لنفسه إثراء مقابل ما الإنفاق، أي يحصل على كل الممتعة الحديثة لعمه، فإذا أفاد الجيران من الإطلال من هذه الحديقة، لا يستطيع مالك الحديقة أن يطلبهم بمقتضى ما أفادوه على أساس أن إثراء على حسابهم بدون وجه حق، لأن ماقتهم لم تتحقق نتيجة انقصار وقع له، فكل من افتر به تحققت له منه منفعة، وإن قبل أن الجيران أثروا فإثراؤهم لا يقابله انقصار من أحد الحديقة، وكذلك لو أقام شخص حواجز تحمي أرضه من السيول التي تنهد الأقطار، فانتفع من هذه الحواجز أصحاب الأرض المجاورة، لا يحق له أن يطلبهم على أساس الإثراء، لأنه لم يتضرر لمصلحتهم شيء.

والانقصار يقع بقصد الجانب الإيجابي من جهة المقتصر، إذا أدى المقتصر دينا عن المأثري، عدم زيادة الجانب الإيجابي إذا أدى للمأثري خدمات يؤجر عليها عادة، دون أن حصل على مقابل جهده. كالوسيط في إبرام صفقات (السمسار) والعييب والاضامى والصانع وغيرهم.

والانقصار كالإثراء، فهو يكون مادياً أو معنوياً، وقد يكون إيجابياً أو سلبياً، وقد يكون مباشراً أو غير مباشر.

وجوب انقضاء خطأ المقتصر في الانقصار : يرى بعض الفقهاء أنه يجب لكي يعتد لانقصاره أن لا يكون راجعاً إلى خطأ المقتصر، فإذا حصل الانقصار نتيجة خطأ المقتصر،

أو إهماله، فهو الذي يحصل ودر الخطأ أو الإهمال، ولا يجوز له أن يرجع على الغير، ولو أثرى هذا الغير من هذا الاقتار، مثال ذلك ما قرره القضاء الفرنسي من أن الجدة التي استبقت لديها أطفالاً، ورفضت ردهم إلى ذويهم فاضطرت للإئتمان عليهم طيلة مدة وجودهم لديها، لا يجوز أن ترجع على أقارب الأطفال بدعوى الإئتمان بلا سبب، لأن الاقتارها يرجع إلى حفظها، وهو استبقاؤها الأطفال لديها بدون وجه حواري.

وقد ذهب القضاء المغربي نفس المذهب عندما قرر أن الأم التي تتزوج ابنتها من لدن والده وتنتزع عن رده إليه، لا تستطيع أن تطالب باسترداد ما أنفقته على الولد خلال وجوده في كنفها<sup>(١٦)</sup>.

والحقيقة أن هذا الرأي يبري الأساس الذي تقوم عليه قاعدة الإئتمان بلا سبب، ذلك أن العدالة تقضي بتعويض المنقر الذي أثرى غيره على حسابه دون سبب مشروع حتى لو كان هذا الاقتار راجعاً إلى خطأ منه، وإذا كان مصدر حق المنقر في التعويض هو إئتمان غيره على حسابه دون سبب مشروع، فإن هذا الأساس يقوم سواء كان المنقر محطاً أو غير محطاً<sup>(١٧)</sup>.

### وجوب قيام العلاقة السببية بين اقتار الدائن وإئتمان المدين.

جب أن يكون اقتار الدائن هو السبب الذي أدى إلى إئتمان المدين، وهي صلة واضحة في أغلب صور الإئتمان، ذلك لأن كلاً من الإئتمان والاقتار يرتبان على نفس الواقعة، فهي وفاة شخص يدفع على الغير واقعة الوفاء هي التي تحدث الاقتار وتحقق الإئتمان، وفي عدم شخص تتول في سبيل إنقاذ متول المئتمن من الطريق، تكون واقعة الهدم هي سبب اقتار صاحب المنزل للمهدوم وسبب تحقق إئتمان صاحب المنزل الذي تم إنقاذه، وصلة الإئتمان بالعصر واضحة في الحالتين لا تحتاج إلى أكثر من تحديد الواقعة المنشقة لكل منهما.

وقد تألفت علاقة السببية بين الاقتار والإئتمان في خصوص قاعدة الإئتمان نفس

(١٦) بلعس مرسي - قرار ٥ ماي ١٩٥٥ - دالوز - ٥٩ - ١ - ١٩٥٥

(١٧) قرار صادر عن محكمة الاستئناف بني ملال - مشهور في قرار المجلس الأعلى عدد ٧ صادر بتاريخ 25 دجنبر ١٩٦٧.

(١٨) السبوري - الوسيط - مجلد الأول - صفحة ١١٣٤، ١١٣٥ في بلماس.

الصعوبات التي أحاطت بها في خصوص المسؤولية التقصيرية، ولهذا فضل البعض أن يتلوم نقيام السبب على عدم تجزئة الأهل، بمعنى أن تكون واقعة واحدة هي السبب الذي أدى إلى كل من الإثراء والافتقار<sup>(١٠)</sup>.

غير أنه لا يصح نقيام علاقة السبب بين الافتقار والإثراء أن تكون واقعة واحدة هي السبب لكل من الافتقار والإثراء، بل يكفي لذلك أن يتبين أن إثراء المدين لم يكن ليلحق لولا افتقار الدائن، وهذه مسألة وقائع يفترها قاضي الموضوع، وإذا تعددت الأسباب فإنه يمكن الاستعانة بفكرة السبب المنتج، فإذا تبين أن الافتقار كان هو السبب المنتج للإثراء انطبقت القاعدة.

من كل هذا يتضح أن الصلة بين الافتقار والإثراء لا تتم أية صعوبة في أنها في كل صور الإثراء المباشر الذي يتم بعمل من الثمر أو من المنفعة، بل إنما لا تتم أي صعوبة في أحوال الإثراء غير المباشر الذي يتحقق بعمل عادي من الغير (كإلقاء الرميان من مضائق السفينة المعرضة لحطيم الغرق في البحر، أو قيام شخص باستخدام أدوات غير مملوكة له في إقامة بناء على أرض مملوكة لشخص ثالث، الواقعة إقامة البناء هي التي تحدث في نفس الوقت افتقار مالك الأدوات وإثراء مالك الأرض، الذي يكسب ملكية البناء، أما إذا كان الإثراء غير مباشر وتنصرف قانوني، فإن تبين الصلة بين الإثراء والافتقار يمكن أن يصبح غير واضح. إذ إنه يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالتركيز الثالث من أركان الالتزام برد الإثراء، وهو انعدام سبب الإثراء، ذلك أن صلة إثراء مالك السيارة بافتقار الميكانيكي (في المثال الذي صرنا عن الإثراء غير المباشر الذي يتم بتدخل الغير بالتصرف القانوني) لا تقوم إلا إذا لم تكن علاقة الحائز بمالك السيارة، تحمل لإثراء المالك سبباً، أي لحمل له حقا في هذا الإثراء، كما تبين لنا من دراسة انعدام السبب، كتركيز ثالث للالتزام برد الإثراء.

ونجد الإشارة في النهاية إلى أن قيام العلاقة السببية بين الافتقار والإثراء هي من الأمور الواقعية التي يحود تقديرها لقاضي الموضوع، والتي تخرج بالتالي عن رقابة المجلس الأعلى.

(١٠) بلاتان - حاشية لوري، ج ١ - الجزء التاسع صفحة 358.



## المبحث الثالث

# انعدام السبب القانوني للإثراء

يجب لقيام الإثراء بلا سبب، ألا يكون هناك سبب قانوني يبرر إثراء المدين، إذ إن وجود مثل هذا السبب يجعل للشخص الحق في أن يحتفظ بما تحقق له من إثراء. وينفد بالانعدام سبب الإثراء عنه وجود مبرر قانوني، يجعل من حق المثرى أن يحصل على الإثراء، أو جعل على المشتري أن يتحمل فيه اقتضاه، وألا يطالب به أحداء، فالسبب الذي يمنع المطالبة بالإثراء هو كل واقعة أو حكم قانوني، يبرر دخول الإثراء في دمة المثرى، أو يبرر لحمل المشتري باقتضاه.

وقد اختلف الرأي في تحديد معنى السبب في هذا الموضوع، فقاتل إنه المعادل (Equivalent) بمعناه الاقتصادي، وقاتل إنه المقابل (Contre-prestation) بمعناه القانوني، وقاتل إنه يؤخذ بمعنى أدنى يقدر القاضي في ضوءه ما إذا كان الإثراء عادلاً ليهكون له سبب، أو غير عادل (Injust) فيعتبر بدون سبب، وقاتل إنه السبب الإنشائي، وهذا هو الرأي الصحيح، على أنه يؤخذ السبب فيه بالمعنى الواسع، فالمقصود بالسبب في نطاق الإثراء هو المصدر القانوني الذي يحول المثرى الحق في الإثراء، والسبب بهذا إما أن يكون تصرفاً قانونياً، أو يكون هو الفعل الضارة، أو يكون حكماً من أحكام القانون (14).

## سبب الإثراء تصرف قانوني

كل من يكسب حقاً مالياً عنقضي تصرف قانوني، يكون كسبه لهذا الحق إثراء له سبب مشروع، مادام التصرف صحيحاً، ولا يمكن أن يطالب برد شيء على أساس الإثراء بلا سبب. ولم كان ما تلقاه من مقابل يزيد في قيمته عما التزم به في هذا العقد (وإن جاز العلم في العقد على أساس الفسخ إذ توافرت شروط الطعن به) فإذا كانت إحدى شركات التأمين قد اتفقت مع مستأمن على منزله ضد الحريق، على أنه في حالة احتراق المنزل يكون المستأمن بالخيار بين الحصول على مبلغ من النقود كتمويض وبين

(14) م.لا.م.م. د. ربيع و. ولاعي، آخره الثاني، ص 269.

أن تسمى له الشركة متراً بـدله، فإذا اختار بناء المنزل وبته الشركة فعلاً، ثم تبين أن قيمة المنزل الجديد تزيد عن قيمة المنزل القديم، لا نستطيع أن نرجع على المشتري بالفرق بين القيمتين على أساس الإثراء، لأنه يكسب هذا الإثراء بموجب عقد التأمين، بل إن العقد يعتبر سبباً مبرراً للإثراء، ولو كان إقراراً بلا مقابل، كإثراء الموهوب له بمقتضى عقد الهبة.

والتصرف القانوني يعتبر سبباً مبرراً للإثراء، ولو لم يكن بين المثري والمفتقر، فإذا اتفق مساحر أرض مع مغاول على أن يقيم له أمية في هذه الأرض، فأقامها ولم يستوف ما يستحقه من إقامتها، ثم مسح عقد الإيجار بين المالك والمستأجر، وتم الاتفاق بينهما على أن المالك يملك المباني التي أقيمت في الأرض، كان هذا الاتفاق والذي لم يدخل المغاول طرفاً فيه مانعاً من استطاعة رجوع المغاول على المالك لمطالبته بقيمة المباني على أساس الإثراء، لأن اتفاق المالك مع المستأجر قد سرر لإثرائه بقيمة المال.

وعني عن البيان أن العقد الذي يستند إليه المثري ليدفع دعوى الإثراء بلا سبب، أن يكون عقداً صحيحاً، فإذا كان باطلاً، فلا شيء يحول دون رفع دعوى الإثراء، لأن العقد الباطل يعتبر عمداً من كل أثر، ولا يخلع أنه يكون سبباً صحيحاً يور الإثراء.

### سبب الإثراء الفعل الضار

إن الفعل الضار أو العمل غير المشروع يمكن اعتباره سبباً صحيحاً مانعاً من سماح دعوى الإثراء بلا سبب، فإذا أتلّف شخص حظه سائر شخص آخر، ثم ألزم بإصلاحها لتعويضه عن أضرارها، وبعد الإصلاح وجد أن السيارة قد زادت قيمتها عما كانت عليه قبل الإتلاف، لا يستطيع أن يطالب مالك السيارة برد ما زاد من قيمتها على أساس الإثراء، ذلك أن ما حصل عليه من إقرار نتيجة إصلاح التلف، بما في ذلك زيادة القيمة، له سبب هو التزام الخطئ بالتعويض على أساس الفعل الضار.

### سبب الإثراء حكم من أحكام القانون

قد يكون سبب الإثراء الذي يبع مطالبة المثري بالرد هو حكم من أحكام القانون، ومن أمثلة ذلك أن العمل غير المشروع يعلج سبباً قانونياً للإثراء كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الفقرة السابقة، ثم يحصل على تعويض عن ضرر أصابه من جراء هذا العمل لا يجوز مطالبة برد هذا الإثراء، كذلك التقادم، فمن يكسب حفاً عيناً أو يحفظ

عنه التزام بالتقادم لا يجوز له مطالبة برد ما أثرى به، ولو أنفق أحد المشتاعين مصروفات رينة ونرف على الشيء المشاع دون إذن من شركائه، كأن تكون أرضية الدار من الإسمنت العادي أو البلاط العادي قبلما يرخام، لأمنع عليه الرجوع على شركائه الآخرين بما يصيبهم من هذه النفقات بطريق دعوى الإثراء بلا سبب، وذلك لأن القانون نص على أن المصروفات النافعة ومصروفات الرينة والشرف التي أنفقها أحد المالكين على الشياخ لا تخوله حق الاسترداد تجاه الباقيين ما لم يكونوا قد أذنوا له لإنفاقها صراحة أو دلالة المادة 970 من قانون الالتزامات والعقود، وأنه لا يجوز أن نكون دعوى الإثراء بلا سبب معطلة لنص قانوني، كذلك لو أجرى المنتفع تحسينات في الشيء المنتفع به بدون إذن صاحب الرقبة، فلا يخفى له ممارسة دعوى الإثراء بلا سبب للمطالبة بأي تعويض عن التحسينات المذكورة ولو أدت لرفع قيمة العقار، لأن القانون حرّم على المنتفع مطالبة المالك بالتعويض عن التحسينات التي يجرىها في العقار المنتفع به (المادة 52 من ظهير 19 رجب 1333)، المبرر لتشريع المطلق على المفارقات الطمينة، وأنه لا يمكن تعطيل هذا التحريم عن طريق دعوى الإثراء بلا سبب.

ويلاحظ أن الحكم الصادر عن القضاء أو عن هيئة تحكيمية يعتبر سنداً قانونياً يسمح للمدعي بالاحتفاظ بما أقره نفيها لهذا الحكم، فإذا ما انتهى نزاع بين شخصين بحكم قضائي أو تحكيمي أكرم أحدهما بدفع مبلغ من المال إلى الطرف الآخر، فرفض المحكوم له المبلغ المحكوم به، فلا يجوز للمحكوم عليه في حال من الأحوال الرجوع على المحكوم له بدعوى الإثراء بلا سبب لامتداد كل أو بعض ما دفعه لأن الحكم يعتبر سنداً صحيحاً في يد المدعي يحير له الاحتفاظ بما أثرى به امتناعاً للحكم المذكور.

ونجدر الإشارة أنه في حالة الشك، يفترض وجود سبب لكل إثراء، فعلى المفتقر الذي يمارس دعوى الإثراء، أن يثبت أن حصته خلافاً للقاعدة، قد أثرى دون سبب مشروع على حسابه، وما لم نضم هذه البينة فلا سبيل أمام المفتقر للحصول على حكم بالإلزام المثرى برد ما أثرى به.

## دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية

نقصد :

بشروط في القانون الفرنسي وفي كثير من القوانين الأخرى لتقرير الالتزام برد الإثراء أن يكون الإثراء المعلن بمرده قائما وقت رفع الدعوى للمطالبة به أمام القضاء، وتتضمن بعض التشريعات نصاً على هذا لحكم كالقانون الألماني والياباني، ولكن بعض الفقه يرى أن هذا الشرط مخالف للمسطر القانوني في يظهر إلا سبب الرغبة في تصحيح نطاق استخدام دعوى الإثراء في بداية التسليم بالإثراء بلا سبب كمصدر للالتزام.

وبشروط في القانون الفرنسي كذلك شرط آخر لدعوى الإثراء بلا سبب، وهو ألا يرجع الرجوع على المظوي أية وسيلة قانونية أخرى للمعقور بعقل به إلى استرداد القيمة التي بمنعها الإثراء مما يبرر وصف دعوى الإثراء بأنها دعوى احتياطية لا يجوز الانسحاب إليها إلا إذا انعدمت كل وسيلة قانونية أخرى، وقد ظهر الاعتراض على الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء لدى عدد من الفقهاء الفرنسيين، ومن المنسب به أن دعوى الإثراء ليست دعوى احتياطية وإنما هي دعوى أصلية

من كل هذا يرى أن الأمر يتعلق هنا بشروطين يقول بهما الفقه والقضاء في فرنسا، وذلك لإمكان مباشرة دعوى الإثراء :

أولها : أن دعوى الإثراء دعوى احتياطية لا يجوز الانسحاب إليها إلا إذا لم توجد دعوى أخرى أمام المدعي ،

وثانيهما : أنه بشرط مباشرة دعوى الإثراء أنه يبقى الإثراء قائما وقت رفع الدعوى. وسنرى أنه لا محل للقول بأنه دعوى الإثراء دعوى احتياطية، ولا يشترط في الإثراء أن يكون قائما وقت رفع الدعوى.

الانسحاب إلى دعوى الإثراء يعني أن ليست هناك دعوى أخرى :

يذهب أغلب الفقه والقضاء في فرنسا إلى إضافة شرط رابع إلى الشروط الثلاثة التي ذكرناها آنفا لإمكان ممارسة دعوى الإثراء، وهو أن عدد الدعوى هي دعوى احتياطية،

لا يجوز الانتحاء إليها، إلا إذا استحال على المدعي سلوك دعوى أخرى لتوصل إلى حقه (11).

وقد نصت المادة (2042) من القانون المدني الإيطالي صراحة على الطابع الاحتياطي لدعوى الإثراء عندما علق قبول دعوى الإثراء على أن لا يكون للمعتبر دعوى أخرى يستطيع استعمالها لإصلاح الضرر.

والمشروع المغربي، خلافاً للمشروع الفرنسي، وإن كان قد حصص عدة مواد للإثراء بلا سبب كمصدر من مصادر الالتزام، إلا أنه لم يتطرق في أي مادة من هذه المواد إلى الصفة الاحتياطية لدعوى الإثراء، فضلاً عن أنه من في المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود على أن

«من نسلم أو حاز شيئاً أو أية قيمة أخرى عما هو ملوك للمير بدوى سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده لمن أنرى على حسابه».

وهكذا فقد منح المشرع المغربي صراحة للمالك حق ممارسة دعوى الإثراء لاسترداد ملكه من الخائن، رغم أن للمالك ممارسة دعوى الاستحقاق لتوصل إلى حقه، الأمر الذي يترتب عليه أن للمشروع المغربي معنى الصفة الاحتياطية على دعوى الإثراء، واعتبرها دعوى أصلية، يجوز اللجوء إليها بصرف النظر عن وجود أو انقضاء وسيلة قانونية أخرى يستطيع المشتكر أن يصل إلى حقه عن طريقها، ومن لم يمكن القول بأنه لا محل للقول في التشريع المغربي بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية.

من كل هذا يبرر لنا أنه إذا توافرت أركان الإثراء الثلاثة التي سبق استعراضها، أي إذا تحقق إثراء شخص من افتقار شخص آخر، وكان الإثراء أو الافتقار بلا سبب قانوني يبرره، فإن الزام يقوم على عاتق المتري بأن يعرض المشتكر عن افتقاره في حدود ما أنرى به.

وإذا كانت الواقعة التي تترتب عليها الإثراء والافتقار تفتح أمام المشتكر طريقاً قانونياً آخر للمطالبة بتعويضه عن افتقاره، جاز له أن يلجأ إلى هذا الطريق الآخر، دون طريق رفع دعوى الإثراء، مادام حقه في كل من الطريقين قائماً، فإذا تعيب شخص ملكاً

(11) جومرات - القانون المدني الفرنسي - الجزء 2 رقم 574 صفحة 315. كولان (كاريان)، القانون المدني الفرنسي، الجزء 2 رقم 246 صفحة 292.

لآخره، وكان هذا الملك متصرفاً، كان أمام المصوب منه طريقان، طريق الرجوع بدعوى المسؤولية على أساس أن المصوب خطأ يلزم من حصوله منه تعويض الأضرار المترتبة عليه، وطريق الرجوع على الغاصب لمطالبته برد ما أتى به على حساب المالك بغير وجه حق، ولكن المصوب منه، وكل من تناهى له بجانب المطالبة على أساس الإثراء بلا سبب، مطالبة أخرى على أساس آخر، لن يلجأ إلى دعوى الإثراء، بل يفضل عليها أي دعوى أخرى له الحق في رصدها، لأن حيلة دعوى الإثراء أقل منها، لأن المثري يلتزم برد أقل فحتمى الإثراء والاقتدار، فلا يلتزم المثري بسبب غصب ملك العور، في المثل الذي ضربناه، بأن يوضع كل ما ترتب على ضلعه من ضرر إذا كان هذا الضرر أكبر من الإثراء الذي تحقق له بالمصوب، بل يُردُّ إلى المصوب منه قيمة إثرائه فقط، لي حين أن المطالبة على أساس المسؤولية التقصيرية تسمح للمصوب منه أن يعمل على تعويض كامل عن كل ما ترتب على فعل المصوب من أضرار، ولو تجاوزت هذه الأضرار الفائدة التي حصل عليها المصوب.

ومعنى ما سبق أن دعوى المطالبة برد الإثراء بلا سبب ليست، كما يذهب كثير من الفقهاء الفرنسيين، دعوى احتياطية، لا تُستخدم إلا إذا لم يكن للمنفقر طريق آخر للرجوع به على المثري، بل يقوم الحق فيها من مجرد توافر شروط قيام الالتزام برد الإثراء، ولو توافرت في نفس الوقت شروط الاتجاه إلى طريق آخر للرجوع على المثري، على أساس آخر غير الإثراء، وإن قيل بأن دعوى الإثراء دعوى احتياطية، فهي تعتبر كذلك باختيار المنفقر لا بحكم القانون، لأنه هو الذي يفضل الرجوع فيها عما يمكن القول معه بأنها احتياطية شخصية.

### لا يشترط أن يبنى الإثراء قائماً وقت رفع الدعوى :

يشترط الفقه والقضاء الفرنسيان مباشرة دعوى الإثراء أن يبنى الإثراء قائماً إلى وقت رفع الدعوى، فإذا زالت الإثراء قبل هذا الوقت امتنع على المنفقر أن يرجع على المثري. ويسوق الفقه لتبرير شرط بقاء الإثراء حتى رفع الدعوى حججاً كثيرة يمكن تلخيصها فيما يلي :

أ- الفرض من دعوى الإثراء هو إعادة التوازن بين ذمتين أثرت إحداها على حساب الأخرى، واختلال التوازن بين الذمتين الذي يقوم وقت طلب إصلاحه أي وقت رفع الدعوى هو الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار.

2) اشتراط قيام الإثراء وقت رفع الدعوى هو الذي يميز دعوى الإثراء عن دعوى انحصال الشيء لا يشترط فيها بقاء ما اختفى به صاحب الأعمال.

3) تقدير الإثراء وقت رفع الدعوى يتفق مع القاعدة لما خود بها في تقدير الضرر في المسؤولية وقت انقضاء بالتعويض.

4) إن الإثراء يحصل في حال اختفى دون زيادة ودون محله في بعض الأحيان، وليس من العدالة أن نلزمه بقاء الإثراء إذا ما من مع غيره وقت المطالبة به.

5) كثيراً ما يكون انحصال بعض المصغر وليس من العدل أن يلزمه بالتعويض بالمطالبة لاسترداد الميز على حسابه قبل أن يكون هذا الإثراء، وأن جعل من روال الإثراء سبباً لسقوط حق المطالبة به.

واختيفه أد العبرة في تقدير الإثراء بوقت حصوله لا بوقت رفع الدعوى، وهذا هو الحل الذي يتفق مع مطلق القواعد العامة في مصادر الالتزام، فسادام أن التزام المكري مصدره واقعة الإثراء، وسادام أن هذا الالتزام أحد أركان الإثراء، فلو هذا الالتزام يوجد وتغير محله من وقت تحقق الإثراء، ومن ثم تكون العبرة في تقدير الإثراء بوقت حدوثه ولا ضرورة لبقائه قائماً إلى وقت رفع الدعوى.

وبناء على ذلك إذا قام المستأجر بترخيص في العين المؤجرة مما يقع على عاتق المؤجر، ثم انتهت الإجازة واسترد المؤجر العين فاحترفت لديه قبل أن يرفع المستأجر دعوى الإثراء دون سبب لاسترداد مصروفاته، لم يجر للمستأجر وفقاً للرأي السائد في القانون الرسمي رفع هذه الدعوى بعد ذلك لأن الإثراء قد زال قبل رفعها، أما في ظل الرأي الذي تبناه الفقه أخذت فيحور له رفعها وتقدر الإثراء بنفسه وقت حدوثه ودخوله في ذمة المكري بقطع النظر عن زواله بعد ذلك كله أو بعضه.

## الفصل الثالث

# آثار الإثراء بلا سبب

مقدم :

متى نوافرت أركان الإثراء دون سبب ترتب على ذلك سوء التزام في دمة المثرى برد ما أثرى به، لأن ما حصله من إثراء ليس له سبب يبرر احتفاظه به، فليزم برده للمفتقر الذي حدث الإثراء على حسابه

ولا يعد الإثراء حاصلًا على حساب الغير إلا في حدود قيمة الافتقار، أما ما يتجاوز ذلك فهو إثراء دون سبب ولكن ليس على حساب المفتقر، فلا يستحق الأخير شيئاً عنه.

وتتكرر الآثار التي ترتب على الإثراء بلا سبب في رد الشيء إلى المفتقر مع التعويض عليه عند الافتقار، أو التعويض على المفتقر فحسب. عندما يتعذر رد الشيء لسبب من الأسباب، أو عندما يكون الإثراء معاً جهه المثرى من عمل الغير أو شيء لأجل ذلك يتعين أن نحسن في التزم المثرى برد الشيء، ثم في التزامه بالتعويض على المفتقر في مختلف الحالات.

### التزام المثرى برد العين

نصت المادة (66) من قانون الالتزامات والعقود على أن

«من تسلم أو حار شيئاً أو أية قيمة أخرى مما هو مملوك للغير بدون سبب يبرر هذا الإثراء التزم برده من أثرى على حسابه»

كما نصت المادة (75) من نفس القانون على أن

«من أثرى بغير حق إجباراً بالغير لزمه أن يرد له عين ما تسلمه، إذا كان مازال موجوداً أو أن يرد له قيمته في يوم تسلمه إياه، إذا كان قد هلك أو تعيب بفعله أو بخطئه، وهو ضامن في حالة التيب أو الملاك للحاصل بقوة قاهرة من وقت وصول الشيء، إذا كان قد تسلمه بسوء نية وانحصر بسوء نية يلتزم أيضاً برد الثمار والفوائد



والمنافع التي جناها وتلك التي سلك من واجبه أن يجنيها لو أحسن الإدارة، وذلك من يوم حصول الوفاء له أو من يوم تسلمه الشيء بغير حق، وإذا كان المخرج حسن النية فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع، ومن تاريخ المطالبة.

من هذا يتضح أنه يترتب على المئوي أن يرد العين التي حارها بدون سبب، إذا كانت مازالت موجودة في حوزته.

وإذا كان المئوي سيئ النية، فشرم أيضاً برد الثمار والزوائد والمنافع التي جناها وتلك التي من واجبه أن يجنيها لو أنه أحسن الإدارة، وذلك من يوم تسلمه الشيء بغير حق. أما إذا كان المئوي حسن النية فإنه لا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع ومن تاريخ المطالبة.

وهكذا يظهر الفارق الحلي بالنسبة للاهتمام بملحقات العين من ثمار وغيرها بين المئوي سيئ النية والمئوي حسن النية.

1) فالمئوي سيئ النية يكون مسؤولاً عن كل ما جناه من ثمار وزوائد ومنافع، وعملاً بقصر في حيزه، وتبعاً لمسؤوليته من تاريخ تسلمه الشيء.

2) أما المئوي حسن النية فلا يسأل إلا في حدود ما عاد عليه من نفع، ولا يترتب مسؤوليته إلا من تاريخ وقوع المطالبة.

### الحكم في حالة هلاك العين أو تلفها :

إذا هلكت العين أو تلفت، فيعتبر التصرف بين الحالة التي يكون فيها الملاك أو التلف نتيجة فعل المئوي أو خطئه. وبير الحالة التي يكون فيها التلف أو الملاك قد حصل بقوة قاهرة.

الحالة الأولى : إذا ما هلكت العين أو تلفت بفعل المئوي أو خطئه، فهو يلزم بأن يرد لصاحبها قيمتها في يوم تسلمه إياها دون ما تغير بين أن يكون المئوي حسن النية أو سيئ النية، مع الإبقاء على التمييز بينهما بالنسبة للثمار والمنافع والزوائد على النحو الذي حددته المادة (75) من قانون الالتزامات والعقود الموماً إليها أعلاه.

الحالة الثانية : أما إذا هلكت العين أو تلفت نتيجة قوة قاهرة، فالمئوي سيئ النية يعرض التلف أو الملاك، ويلزم في هذه الحالة بأن يرد لصاحبها قيمتها في يوم تسلمه إياها مع الزوائد والثمار والمنافع التي جناها وتلك التي قصر في جنيها من يوم تسلمه

العين حتى تلفها أو هلاكها. أما المئوي حسر النية فلا يعمم التلف أو الهلاك الحاصل بقوة قاهرة ولا يسأل في هذه الحالة عن شيء باستثناء ما عاد عليه من منفعة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف، كما إذا انتفع بالتقاضي الموزل ببعضها أو باستعمالها في بناء منزل آخر.

### الحكم في حالة تعذر رد العين ليعيها

نصت المادة (76) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«إذا كان من تسليم الشيء بحسن نية قد يؤول فإنه لا يلتزم إلا برده أو تحويل ماله من حقوق على المشتري إذا استمر حصر النية إلى وقت البيع».

ومن هذا النص يتضح أنه إذا تعذر رد العين إلى المقتري بسبب بيعها من قبل المئوي بحسن النية، فإن هذا الآخر لا يسأل إلا في حدود الثمن الذي بيع به الشيء، حتى لو كانت قيمته تفوق ذلك، فإذا كان قد قبض الثمن وجب عليه رده للمقتري، وإذا كان الثمن مازال عالقاً بدمية المشتري، فإن المئوي يحسن النية تبرأ دمه، إذا ما حوّل للمقتري الحقوق المترتبة له على المشتري.

أما بالنسبة للمئوي سيحسب النية، فإنه يلتزم بقيمة الشيء وقت تسلمه إياه وذلك قياساً على حالة الهلاك أو التلف، إذا كانت هذه القيمة أصح للمقتري من الثمن الذي بيع به الشيء، وإلا فمن حق المقتري المطالبة بالثمن رغم انقضاء نص المادة (76)، لأنما إليها أعلاه على المئوي حسر النية، وذلك عن طريق التفسير من باب أولى، إذ لا يعقل أن يسمح للمقتري حق المطالبة بالثمن عندما يكون المئوي حسر النية، ونجح عليه هذا الحق عندما يكون المئوي سيحسب النية<sup>(12)</sup>.

### الحكم في حالة كون الإثراء نفعاً جنائز المئوي من عمل الغير أو شيء

نصت المادة (67) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«من استحلص حسر شيء بشيء من شغل الغير أو شيء يكون سبب بوزر هذا النفع التزم تعويض من أثرى على حماه في حدود ما أثرى به من فعله أو شيء».

وهكذا يبين لنا أن هذه المادة قد أوضحت بأنه في حالة ما إذا كان الإثراء الذي

(12) مائود الكروي - مبره الالتزامات - الجزء الثاني - رقم 396 - معتمده 352 و 353

حصل عليه المئري حسب النية عبارة عن نفع حناذ من عمل المفتقر أو شبهه فإنه يلتزم بتعويض من أثرى على حسابه في حدود ما أثرى به من أصله أو شبهه، فإذا انتفع شخص من دار عن طريق السكنى فيها عن حسن بية، فإنه يلزم بأجر مثل هذه الدار ليس إلا، إذ العبارة في تقدير التعويض، في حالة كونه الإثراء نفعاً جناه المئري حسب النية من عمل الغير أو شبهه، هي لقبضة الإثراء الذي حصل عليه المئري حسب النية، ولا يلزم إلا بقدر هذا الإثراء، حتى لو كانت خسارة المفتقر تزيد على ذلك.

أما حكم المئري سبي، النية بالنسبة للنفع الذي يجنيه بدون سبب من عمل الغير أو شبهه، فقياساً على البيع الذي سار عليه المشرح في التشديد، بحيث أخكم على المئري سبي، النية، ولا سيما من حيث إزامه بكامل الثار لا في حدود ما دخل عليه منها وحسب، فإنه يلتزم بالتعويض عن كامل ما افتقره المفتقر، أي عن كامل خسارة هذا الأخير، حتى لو كان النفع الذي حصل عليه المئري يقل عن ذلك.

### القاعدة في تقدير قيمة كل من الإثراء والافتقار

يلتزم المئري بلا سبب على حساب الغير بأن يرد إلى من كان افتقاره سبباً في إثرائه، أقل فيسنى الإثراء والافتقار، فهو يلتزم أساساً بأن يرد مقدار إثرائه، إلا إذا كان الافتقار أقل من الإثراء، فيحدد مدى ما يلتزم برده بقيمته، وتقدر قيمة الإثراء وقت حدوثه، أي وقت تحوله في ذمة المئري، حفا مستقراً، والاستقرار يعني ألا يكون الإثراء معرضاً للزوال بسبب تسلط شخص آخر عليه بحكم مكره القانوني أو الواقع بالنسبة لهذا الإثراء، فإذا كان مستأجر قد أقام أبنية في العين المستأجرة، دون اتفاق مع المالك، بواسطة مقاول لم يحصل على مقابل إنشاء هذه الأبنية، لا يستطيع المقاول أن يرجع على مالك العين لمطالبته بمأثرى به من قيمة هذه المباني على أساس أنه يصبح مالئها بما مجرد التصاقها بالعين قبل أن تعود العين مع الماني إلى المؤجر بعد انتهاء الإيجار، نظراً لأن المستأجر يستطيع أن يهدم هذه المباني قبل رد العين المؤجرة، وهذا حتى له، مما يجعل الإثراء غير مستقر في ذمة المالك قبل هذا الوقت، فإن تسلم المالك العين بمائها، تحقق الإثراء مستقراً في ذمته، وجار الرجوع عليه بالإثراء من قبل المقاول.

والإثراء يقدر تقديراً موضوعياً، أي تقديراً يتم وفق القيمة التي يمنحها بالنسبة للشخص المتعاقد، فإذا كان مبلغاً من النقود تلقاه المئري بغير إثم له بهذا المبلغ بعرض النظر عن طريق استعادته به فعلاً، وإذا كان سبعة من السلع فقدر إثمؤه بقيمتها في الأسواق وقت

كسب ملكيتها، إلا أن بعض الفرضين نسي بعض الأشخاص من تعيين قاعدة التقدير الموضوعي للإثراء كما هو الشأن بالنسبة للقاصر، وتعمل تقدير إثرائه على أساس استعداده الفعلية لما وضع بين يديه من ثروة، مع التحكم على هذه الاستمادة بالتعثر إلى ظروفه الخاصة، فهو كاد الإثراء الذي حصل عليه للقاصر ملغاً من النقوب أنفق نصله في سد حاجاته الضرورية ووفاء ديون عبه، ويظهر النصف الآخر في الظهور والقصاره قُدر إثراده بصعب المبلغ فقط، وهي قاعدة تهدف إلى بعض التوفيق إلى حماية القاصر، وتحديد التعامل مع التعثر بالأشخاص التي يحرصون لها.

ونبدو القائدة من تقدير الافتقار مع تقدير قيمة الإثراء، إنا نرم بإعمال فاعده إلزام الماري برد أقل قيمتي الإثراء والافتقار، شئت أنه رغم أن قيمة الإثراء في أغلب الأحوال تكون هي قيمة الافتقار، فقد تختلف التقييمات، فمن يدير منزله الصغير لإطفاء حريق في منزل جاره الكبير، يحقق لجاره إثراء يُقدر بقيمة المنزل الكبير، ويتحمل افتقاراً يُقدر بقيمة منزله الصغير، والتزام الماري له حد أقصى. محدده هو قيمة الافتقار.

ويذهب أغلب الفقه إلى أن وقت تقدير الافتقار هو وقت حدوثه، كما هو الحال في تقدير الإثراء، ولكن بعض الفقه يذهب إلى أن تقدير الافتقار يكون وقت الحكم برد الإثراء، كما هي الحال في تقدير قيمة الضرر في مسؤولية التضحية، كما جرى ذلك لتعجيل عند دراستنا للفصل الضار كمعسر من معاصير الالتزام، حتى يحصل التفتقر على نوعين كل افتقاره، ولو تطور بعد حدوثه، على أساس أن اتباع هذه القاعدة لن يؤدي إلى إرهاب الماري، لأن هناك حداً أقصى آخر لالتزام الماري هو قيمة إثرائه، ولو حاوز الافتقار هذا الإثراء.

## الفصل الرابع

### ما يجعّله القانون من تطبيقات الباشراء وفع غير المستحق "رد غير المستحق"

#### تمهيد وتقسيم :

الالتزام برد غير المستحق، هو الالتزام الذي ينشأ على عاتق من يتلقى وفاء لا يستحقه وفقاً لأحكام القانون، بأن يرد ما تلقاه إلى من وفى به، وهذا المعلوم من جهة المفعول، أما من جهة المعنوي فهو دفع غير المستحق *non debetur*، وهو الوفاء بدين غير واجب على المولى دون أن تكون لديه أية الوفاء بدين على غيره، ويتروك عليه التزام في ذمة المولى له بأن يرد ما أخذه بدون حق إلى المولى.

وقد خضع المشرع المغربي دفع غير المستحق جبراً إلى حجب مع الإثراء بلا سبب (د اعتبره من تطبيقاته، وقد خص له المواد من (68) إلى (74) من قانون الالتزامات والعقود).

ونحن سوف نعرض لتحليل هذه المواد الخاصة بدفع غير المستحق مبينين الشروط الواجب توافرها لقيام دفع غير المستحق، سنعرض بعض ذلك لبيان الأثار التي تترتب عليه.

ومن هذا يتضح لنا مناهج دراستنا لهذا الفصل وذلك على الشكل التالي :

المبحث الأول : شروط دفع غير المستحق.

المبحث الثاني : آثار دفع غير المستحق.

## المبحث الأول

# شروط دفع غير المستحق

تحديد هذه الشروط .

يتطلب قيام الإثراء بلا — الساع عن دفع غير المستحق توافر الشروط الثلاثة الآتية :

الشرط الأول : يجب أن يكون هناك وفاء .

الشرط الثاني : يجب ألا يكون هذا الوفاء سبب

الشرط الثالث : يجب أن يكون الموفي قد قام بالوفاء طناً منه أنه مدين .

ونعرض فيما يلي لكل شرط من هذه الشروط الثلاثة

الشرط الأول : يجب أن يكون هناك وفاء .

يشترط في دفع غير المستحق أن يكون هناك وفاء (Paiement) ويقصد بالوفاء كشرط لقيام الالتزام برد غير المستحق. أو يقع تعبد من أحد الأشخاص لما يظنه التزاماً عليه (أو لما يظنه التزاماً حالاً أو قسماً يجرى على أدائه)، وهذه هي الحالة التي أشار إليها المشرع في المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود حيث جاءت نقيضاً في مستهلها «من دفع ما لم يجب عليه، طناً منه أنه مدين به، نتيجة غلط في القانون أو في الواقع، كانه له حق الاسترداد على من دفعه له...»

ومراء أكان هذا الوفاء عيباً بأنه يدفع مبلغ النقود محل الالتزام لو سلم الشيء الذي ينصب الالتزام على تسليمه، أم كان وفاء بما يقوم مقام التنفيذ العيني، كالانفاق على تحديد الالتزام أو الاتفاق على النفاضة بين الالتزام وبين حق للموفي قبل الموفى له، ويعتبر كذلك بمثابة الوفاء في محال دفع غير المستحق الإقرار بالدين أو ترتيب ضمانات خاص بنفس الوفاء به، كمنح الدين رهناً أو كفالة لنفسه، وقد عرض المشرع في المادة (74) من قانون الالتزامات والعقود لبعض هذه الحالات التي تنزل منزلة الوفاء حين نعى على أنه :

«مبادل الدفع، في الحالات المخصوص عليها أعلامه الوفاء بمقابل وإقامة إحدى الضمانات وتسلج حجة تعسر الاعتراف بدفع أو أية حجة أخرى تهدف إلى إثبات وجود التزام أو التحلل منه».

ونفخ إثبات الوفاء على المدعي الذي قام بالوفاء، وهو يوصفه تصرفاً قانونياً يُلغى في إثباته للقواعد المتعلقة بإثبات التصرفات القانونية.

### الشرط الثاني : يجب ألا يكون للوفاء سبب :

يجب كذلك أن يتخلف في هذا الوفاء أحد أركانه، والذي يعا هنا هو ركن السبب، فانعدام السبب هو الذي يجعل الوفاء دعماً لمدين غير مستحق، ويستوي في ذلك أن يكون السبب غير منتهق أصلاً أي لا يوجد التزام عند البداية أو لا يوجد التزام حاله أو يكون سبباً مستقبلاً لم يتحقق، أو يكون قد زال بعد أن تحقق، كما إذا كان هناك التزام تم الوفاء به، ثم زال سببه بأثر رجعي، فإن الوفاء الذي تم صحيحاً يصبح غير واجب وملتزم المولى له بالرد.

وقد أوضح المشرع للمعنى في المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود على منح حق الاسترداد لمن دفع ما ليس مستحقاً عليه شيئاً منه أنه مدين به وهي الحالة التي يكون فيها الدفع لسبب غير منتهق أصلاً، ثم أضاف في المادة (70) بأنه :

«يجوز استرداد ما دفع لسبب مستقبلي لم يتحقق، أو لسبب كان موجوداً ولكنه زال». والوفاء بالتزام غير قائم أصلاً يتم عادة عن غلط، كأن يظن أحد الورثة أن ما كان على مورثه من دين لأحد الأشخاص لم يتم الوفاء به، فيؤديه إلى الدائن، أو أن يولي عن لشخص، والحال أن دينه سقط لأحد الأسباب المؤدية إل ذلك، كسقوط الوفاء به أو سقوطه بالتقادم.

وإذا كان مصدر الدين تصرفاً باطلاً بسبب من الأسباب، فإنه يجوز استرداد ما دفع به من حق تنفيذ للعقد الباطل، وفق ما نصت عليه صراحة المادة (306) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تقضي بأن :

«الالتزام بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له. ويكون الالتزام باطلاً بقوة القانون :

1) إذا كان بنفسه أحد الأركان اللازمة لقيامه.

(2) إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

وتجدر الإشارة إلى أن من استغل حاجة شخص آخر أو ضعف إدراكه أو عدم تجربته وحمله برئصي من أجل الحصول على قرض أو لتجديد قرض قديم عند حلول أجله فالد أو منافع أخرى تجاوز إلى حد كبير السعر العادي للقرض ونسبة الخدمة المؤداة، وفقاً لقتضيات المكان وظروف التعامل، يمكن أن يكون محلاً للمتابعة الجنائية وبسوغ إبطال الشروط والاتفاقات المبرمة مخالفة هذا الحكم بناء على طلب الخصم، بل حتى من تلقاء نفس المحكمة، ويجوز إيقاض السعر المشروط ويحق للمدين استرداد ما دفعه زيادة على السعر الذي تحدده المحكمة على أساس أنه دفع ما ليس مستحقاً عليه، وإذا تعدد الدائنون، كانوا مسؤولين على سبيل التضامن (المادة 878 من قانون الالتزامات والعقود).

والوفاء بالالتزام غير مجزئ، يعتبر وفاء غير واجب أيضاً، ويكون الالتزام كذلك إذا كان وجوده معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد، فإذا ولى متعاقد بما تعهد به جاز له أن يمتد وفاءه، واسترداد الوفاء في هذه الحالة يقوم على عدم تحقق الشرط الذي يعتبر سبب نشوء الالتزام، أي يقوم على عدم تحقق سبب الالتزام.

والوفاء بالالتزام قائم وواجب وفاء، قد يصبح وفاء غير المستحق أي وفاء غير واجب، إذا طرأت واقعة لاحقة على الوفاء تجعله كذلك، كما لو كان الالتزام المولى به ناشئاً عن عقد لم ينسخ هذا العقد، وترتب على الفسخ إرجاع المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، أو إذا ترتب روال العقد على تحقق شرط فاسخ اقترن به العقد عند إبرامه. وقد يكون الوفاء، وقت إنجازه، وفاء ظاهر الوجوب، ثم ينشأ بعد ذلك عدم وجوبه كما لو كان العقد الذي نشأ به الالتزام أيرم بتصرعات باطلية، ووفى المتعاقد بالالتزام دون علم بالبطالان، إذ يترتب على الحكم بالبطالان، وإعلال العقد التزام كل من تلقى وفاء بالالتزام ناشئاً عن هذا العقد، بأن يرد ما تلقاه.

**الشرط الثالث - يجب أن يكون القوي قد قام بالوفاء فثأ منه أنه مدين :**

يجب لقيام دفع غير المستحق أن يكون القوي قد قام بالوفاء فثأ منه أنه مدين (131).

(131) كزولان وكايتان - القانون المدني الفرنسي - جزء 1 قتره رقم 234 صفحة 221  
جوسري - القانون المدني الفرنسي - الجزء 2 جزء رقم 339 صفحة 453.



ويستوي في ذلك أن يكون الخط الذي جعل الموفي يعتقد أنه مدين هو عطل في الواقع أو عطل في القانون، وهذا ما تضمنته المادة (68) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تنفي في مستهلها بأن :

«من دفع ما لم يجب عليه خطأ منه أنه مدين به، نتيجة عطل في القانون أو في الواقع كان له حق الاسترداد على من دفعه له...».

فلو أن وارثاً أدى دين مورثه وهو يجهل أن مورثه سبق له أن أوفى هذا الدين، اعتبر كذلك أنه دفع ما ليس مستحقاً عليه وساغ له استرداد ما دفع نتيجة عطل في الواقع.

على أن هناك حالة لا يحد منها بلفظ الموفي، ولا يكره له بالتالي حق الاسترداد، وذلك إذا كان الموفي المستعج بأهلية التصرف على سبيل التبرع. قد أوفى ديناً يجهل أنه ساقط بالتقادم أو أدى التزاماً معوباً، كتفقه لقريبه، خطأً منه أنه ملزم بوفاء مثل هذا الالتزام الطبيعي، وقد نصت هنا الحكم المادة (73) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تنفي بأن :

«الدفع الذي يتم تعيناً لدين سقط بالتقادم أو لالتزام معنوي، لا يحول الاسترداد إذا كان الدافع متستعج بأهلية التصرف على سبيل التبرع ولو كان يعتقد عن عطل أنه ملزم بالدفع، أو كان يجهل واقعة التقادم».

ويتقوم مقام الدفع، كما سفت الإشارة، كل عمل يعادل الوفاء، كالوفاء بمقابل أو التجديد، أو الإنابة، أو القامصة، أو إقامة إحدى الضمانات، أو تسليم مد يتضمن الاعتراف بالدين أو أي مد آخر يهدف إلى إثبات وجود الالتزام أو التحلل منه وعن ما نصت على ذلك أحكام المادة (74) من قانون الالتزامات والعقود :

«إذا فاء الموفي بالوفاء وهو على علم من أنه ليس مديناً وليس ملزماً بدفع ما أوفى به، فإن دفع غير المستحق لا يتحقق ولا يجوز للموفي بالتالي استرداد ما دفع، وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (69) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تنفي بأن :

«من دفع بإختياره ما لا يلزمه، عالماً بذلك، فليس له أن يسترد ما دفعه.  
وتجدر الإشارة في النهاية إلى أنه لا محل لاسترداد ما دفع لسبب لم يتحقق، كما في

حالة دفع دين معق على شرط واقف، إذا كان من قام بالوفاء، يعلم عند الوفاء، استحالة تحقق هذا الشرط أو كان هو قد حال دون تحققه، وهنا ما نصت عليه المادة (71) من قانون الالتزامات والعقود التي جعلت تقضي بأنه :

ولا محل لاسترداد ما دفع لبس مستقبل لم يتحقق، إذا كان الدافع يعلم عند الدفع استحالة تحقق هذا البس، أو كان هو نفسه قد حال دون تحققه، فلو تعهد شخص مثلا بدفع مبلغ من المال لفريضة متروجة شرط أن يزداد لها ولثمة، ودفع لها المبلغ رغم ثبوت عقمها، لا تمتنع عليه استرداد ما دفع بحجة عدم تحقق الشرط، لأنه دفع المبلغ وهو عاظم باستحالة تحقق الشرط.

## المبحث الثاني

# آثار دفع غير المستحق

تتوالى شروط قيام الالتزام برد غير المستحق، ينتشأ على عاتق المولى له واجب رد ما حصل عليه من الوفاء غير الواجب، ولكن ما يلتزم برده لا يتحدد في جميع الأحوال بصورة واحدة، بل يختلف من حيث مقداره ومداه حسب سوء نيته أو حسنها.

**أولاً:** وحسب النية يعني عدم علم متلقي الوفاء أنه لا يستحق هذا الوفاء وهو مفترض. بمعنى أن المتسلط خمس منه لا يطلب بإثباته، بل يكون الإثبات على من يدعي عكس ذلك، أي من يدعي سوء نيته، ولكن بمجرد أن يطلب المولى باسترداد الوفاء، مطالبة قضائية، فإد المولى له يصحح سوء النية، ويتطلب بالنسبة له، الأحكام التي تنبئ على ذلك.

والمولى له حسن النية لا يلتزم، وفق ما صفت الإشارة إليه، إلا برد ما تسلم، فإن كان قد تسلم مبلغاً من النقود، فإنه يرد مثل هذا المبلغ، بغض فوائده طوال مدة حسن نيته، وهو على أي حال يلتزم بالفوائد من تاريخ مطالبته بالرد، أما إن كان ما تلقاه المولى له شيئاً معيناً بثباته، فإنه يرد الشيء نفسه، وإن كان الشيء مضمراً لا يرد ما قبضه من ثماره وهو حسن النية، فإن كان أتفق على الشيء مصروبات، وكانت لازمة لحفظه من الهلاك أو التلف وحياته، فإنه يستردّها جميعها من المولى المسترد، أما إن كانت المصروفات تزيد في قيمة الشيء دون أن تكون ضرورية لحفظه وحياته، فإن المسترد يختار بين دفعها وبين دفع عازائه الشيء بسبب إسقاطها وهو بضعة الحال مبحتر دفع القيمة الأقل، إلا إذا طلب المولى له نزع ما أضيف إلى الشيء بإتفاق هذه المصاريف، وما يكون قد أتقنه متلقي الوفاء من مصاريف كآلية لتزوين الشيء، لا يلتزم المسترد بأن يدفع منها شيئاً، ويجوز للمولى له أن يطلب نزع ما أضيف بها إلا إذا احتار المسترد استبقائه في مقابل دفع قيمته مشحون الإزالة.

وإذا هلك الشيء المعين الذي تسلمه المولى له حسن النية بقوة قاهرة، فإنه لا يلتزم برد شيء، أما إن كان هلاكه بخطأ منه، فإنه يلتزم برد قيمته، وإذا تصرف حسن النية

فيما تسلمه معاوضة، يرد ما حصل عليه من مقابل. فإن كان تصرفه فيها تبرعا، لا يلتزم برد شيء.

لأنها : وإذا كان متلقي الوفاء ملتزم بالرد شيء النية، أي يعلم أنه لاحق له فيما تسلمه فإنه يلتزم بأن يرد ما تلقاه من مبالغ النقود مع فوائد مع فوائد من يوم قبضها، فإن كان قد تسلم شيئا معينا بذاته، التزم برده، وكذا رد ثماره التي جنبها فعلا وكذا تلك التي فطر في جنبها، وإذا كان قد أفتقر على الشيء مصروفات ضرورية كان له مطالبة المسترد بها كلها، كحسب النية، أما المصاريف الثابتة، فللمسترد اختيار بين مطالبة بإزالة ما أضيف بها إلى الشيء دون أن يحدث فيه تلفا، وبين أن يأخذ بالإضافة بأقل قيمتين، قيمتها مستحقة الإزالة، وقبضة ما زاد في الشيء، بسببها.

وإذا هلكت العين، ولو بغية فاهرة، فإن متلقي الوفاء شيء النية يلتزم بقيمتها للمسترد، إلا إن أثبت أنها كانت تستهلك في يد المسترد، وإن كان أخرجها من دمه بالتصرف فيها معاوضة كان عليه أن يرد قيمتها أو المقابل الذي حصل عليه من التصرف فيها، باحتيار المولى (المسترد)، أما إن كان تبرع بها، فهو يلتزم بقيمتها.

ونعبر الإشارة إلى أن المشرع نص في المادة (72) من قانون الالتزامات والعقود على أنه يجوز استرداد ما دفع لسبب مخالف للقانون أو للنظام العام أو للأخلاق الحميدة.

على أن هناك حالة يكون فيها المولى له غير ملوم بالرد وفق ما نصت عليه المادة (68) وهي حالة ما إذا كان المولى له وخسب نية وشيعة الوفاء الذي حصل له، قد أُلغى أو أبطل سد الدين أو تبرع من ضمانات دينه أو ترك دعواه ضد المدين الحقيقي تنقادم، ففي مثل هذه الحالة يفقد المولى كل حق له قبل المولى له، ولا يكون له إلا الرجوع على المدين الحقيقي.

البَابُ الْخَامِسُ  
الْفِعْلُ الضَّارُّ  
الْعَمَلُ غَيْرُ الْمَشْرُوعِ - الْمَسْئُولِيَّةُ النَّفْسِيَّةُ

### نظرة عامة وتقسيم :

الفعل الضار ينشئ التزاماً على مرتكبه بإصلاح الضرر الواقع منه للغير سواء أكان هذا الفعل متعمداً أم غير متعمد، أي نتيجة مجرد الإهمال أو الرعونة، ويُطلق القانون المدني الفرنسي وقد شاركه في ذلك قانون الالتزامات والعقود المغربي لفظ الجريمة على الفعل الضار المتعمد أي القسدي، كما يطلق لفظ شبه الجريمة على الفعل الضار غير المتعمد.

وترتب على وقوع الفعل الضار أن مسؤولية صاحبه تُشغل بمعنى أنه يلتزم بتعويض الضرر الذي حصل للمضرور، ويُطلق على المصدر الذي من بهدده المسؤولية التقصيرية على أساس أن المسؤولية تكوّن مرتكب الفعل الضار نتيجة إهماله وتقصيره.

من هنا بين أنه إذا سبب سلوك شخص من الأشخاص ضرراً لآخر، في ماله أو في نفسه، ينور التساؤل عن حق المضرور في الرجوع على محدث الضرر لتعويضه عن هذا الضرر، فإن كان القانون يجعل له هذا الحق، فإن محدث الضرر يكون مسؤولاً عن هذا التعويض، ونشأ التزامه به عن هذه المسؤولية، ومن هنا تسمية نظام إلزام من مصدر منه الفعل الضار بتعويض الضرر الناشئ من فعله، نظام المسؤولية، وهي مسؤولية عن جبر الضرر الذي يحدث للغير، أي عن مجرد إزالة أثر الفعل الضار، دون أن تهدف إلى عقاب مرتكب هذا الفعل، ولذا فهي مسؤولية مدنية، لا جنائية.

وواضح أن هذا التساؤل عن حق المضرور في الرجوع على من يُنسب إليه الفعل الضار، هو تساؤل عن حقه في الرجوع عليه استناداً إلى القانون، أي بقصد إلزامه بما يُعتبر جزاء قانونياً له، أي إلزامه بتعويض مادي للضرر، لا مجرد إثبات خطئه ومسؤوليته أدبياً أو حلقياً عما ترتب على هذا الفعل من ضرر، فالمسؤولية التي ترتب على الفعل الضار والتي تنشأ من الالتزام بالتعويض هي المسؤولية القانونية، وليست المسؤولية الحلقية أو الأخلاقية.

وكل القوانين الحديثة<sup>(2)</sup> ترتب الالتزام بالتعويض على السقوط الضار بالغير، أي جعل المسؤولية المدنية مصدراً للالتزام بالتعويض، وتؤسس أغلب صور هذه المسؤولية على فكرة الخطأ، خطأ المصور أو تقصيره. وإن كانت هذه القوانين الحديثة تقرر المسؤولية عن تعويض الضرر، في بعض الصور، دون تعويل كبير على فكرة الخطأ أو التقصير. كما أن بعض الفقه ينادي بالاستغناء عن فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية، ليحل محلها أفكاراً أخرى، كتفكره الخطأ أو الضرر، على اعتبار أن هذه الفكرة الحديثة أكثر كفاية لتأمين الناس من الأضرار التي قد تلحق بهم مع انتشار الآلة الحديثة وما تخلق من مخاطر.

ومن ناحية أخرى، فالمسؤولية قد نشأت على عاتق شخص بسبب ما صدر منه هو نفسه من أفعال أحدثت الضرر للغير، وهي قد نشأت أيضاً على عاتق الشخص، نتيجة للأضرار التي تحدث من فعل أشخاص آخرين ينضمون لارتكابه أو يعملون لديه، كما ترتب المسؤولية على حدوث الأضرار من حيوانات أو أشياء أخرى ينزل حراسها، أي أن المسؤولية قد تكون عن فعل المسؤول نفسه، أو عن فعل غيره، أو عن الأضرار التي تحدث من الأشياء التي تكون في حراسته. ولكل صورة من هذه الصور شروط خاصة لقيام المسؤولية فيها، مع ملاحظة أن عمومية مسؤولية الشخص عن فعل نفسه تعتبر الصورة الأصلية للمسؤولية، والأحكام التي تنفع لها تعتبر القواعد العامة للمسؤولية عن تعويض الضرر الحادث للغير.

والقانون المدني المغربي، بهذه الالتزام بالتعويض عن الفعل الضار، على أساس المسؤولية، في المواد من (77) إلى (106)، مطلقاً على مصدر الالتزام بالتعويض تسمية الحرية ونبه الحرية

لأنه قد سار المشرع المغربي على غرار المشرع الفرنسي فأقر نظرية المسؤولية الشخصية المبينة على خطأ واجب الأمانة (Responsabilité subjective à base de faute prouvée) ثم تناول حالات من المسؤولية الموضوعية التي لا تستلزم إثبات الخطأ بل تقوم على خطأ مفروض وجوبه (Responsabilité objective à base de présomption de faute). وهذه الحالات من المسؤولية الموضوعية هي حالات المسؤولية عن فعل الغير

(2) على خلاف ما كانت عليه الحال في القوانين القديمة، حيث كان يطلق المسؤولية المدنية عن تعويض الضرر الحادث للغير محصوراً في حدود مبقاة كما سبى في إشارة إلى تطور نظام المسؤولية فيما بعد.

(Responsabilité du fait d'autrui) باستثناء حالة مسؤولية المعلمين عن الضرر الحاصل من التلاميذ<sup>11</sup>، وحالات المسؤولية الناشئة عن الأشياء والحياة (Responsabilité du fait des choses et des animaux).

وبالإضافة إلى ما ذكره عالم للشرح المقري، في البحث الذي خصه «الالتزامات التي تنشأ عن الجرائم وأشياء الجرائم» حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية هي :

(1) مسؤولية الدولة وموظفيها.

(2) مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات صفة

(3) مسؤولية حائز الشيء.

ويلاحظ أن المسؤولية (المادية) عن تعويض ما سببت للغير من ضرر، قد نشأت بين أشخاص تربطهم علاقة تعاقدية، إذا أحل أحداهم بالترامه المتعاقدين، وترتب على هذا الإخلال ضرر للمتعاقد الآخر، ويقتضي أن المسؤولية تقوم بين المتعاقدين، فيما يتعلق بموضوع العقد، فإنها توصف عندئذ بأنها مسؤولية عقدية، ولكن المسؤولية تنشأ أيضاً بين أشخاص لا تربطهم أية علاقة عقدية، وتوصف، تمييزاً لها عن المسؤولية التي تقوم بين العاقدين، بأنها مسؤولية لا عقدية أو مسؤولية تقصيرية<sup>12</sup>. والتميز يجري على تقسيم المسؤولية المدنية إلى عقدية ولاعقدية، ويذهب بعض الفقه إلى أن المسؤولين يختلفان اختلافاً يند إلى طبيعتهما، في حين يذهب البعض الآخر إلى أن خلاف المسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية، ليس إلا خلافاً في تطبيق كل منهما، أي ليس إلا خلافاً في بعض الأحكام، مع بقائهما صورتين لمسؤولية من طينة واحدة، هي المسؤولية المدنية، وهكذا يتجلى أن المسؤولية تختلف فهي : إما مسؤولية حالبة وهي التي يقررها القابضون الخلفاء على من يرتكب جريمة من الجرائم وهي تقوم على أساس توقيع العقوبة على المجرم، وإما مسؤولية مدنية، وهي التي تقع على من يرتكب عملاً غير مشروع يؤدي إلى

11) إن مسؤولية المصنف من الضرر الحاصل من التلاميذ لا تقوم على خطأ متفرع بل تقوم على إثبات الخطأ في جانب المصنف وفقاً للتعهد الممنوع لنقص في حق المسؤولية الشخصية

12) تسمية المسؤولية غير العقدية، مسؤولية تقصيرية ترجمة غسيبية بالفرنسية Responsabilité délictuelle والسمية العربية غير دقيقة، فالتقصير هو لفظاً والمسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية أساساً الخطأ، ولذا يصح النظر إلى وصف المسؤولية غير العقدية بالتقصيرية، على أنه تسمية اصطلاحية تعتمد نفسها من صيغها أكثر من غيرها



الإضرار بالغير فتشغل مسؤولية مرتكب هذا الفعل مبنية على أنه يلتزم بأن يعرض من أضره فعله عن الضرر الذي ناله من جرمه.

والمسؤولية المدنية تقسم أساساً إلى نوعين :

1، مسؤولية عقدية.

2، ومسؤولية غير عقدية أو تقصيرية

والمسؤولية الأولى أي العقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد، أما المسؤولية التقصيرية فيعقد بها، كما يناء، تلك التي تشغل ذمة من يرتكب فعلاً يخالف به سلوك الرجل المعتاد في الحياة بمعنى أن الشخص محروك في سلوكه المعتاد عن سلوك الرجل العادي وهو الرجل المتقسط الخريص المتصبر، فالإخلال هنا يقع نتيجة لالتزام ينشئه القانون مباشرة.

ودراسة للفعل الضار كمصدر للالتزام تناول المسؤولية التقصيرية في كل صورها السابقة، متعرض لبيان القواعد التي تحكم المسؤولية عن الأعمال التحصية، ثم نتكلم بعد ذلك عن أحكام المسؤولية عن فعل الغير وعن تعويض الضرر الحادث من الأشياء والحيران، ولكن قبل ذلك لابد أن نمهد لدراسة أحكام المسؤولية ببعض أفكار هامة عن تحديد معنى المسؤولية المدنية وما تتميز به عن كثر من المسؤولية الجنائية، وأن نعرض للتمييز في نطاق المسؤولية المدنية، بين المسؤولية العقدية والمسؤولية غير العقدية (التقصيرية)، وما يمكن أن يربط بذلك من الأحكام، وأن نشر بعد ذلك إلى تطور فكرة المسؤولية والنظريات التي تنصل بها، كما نرى من الأنسب أن نعقب بعد ذلك بإلقاء نظرة عن القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.

وعلى ذلك تكون دراستنا للمسؤولية التقصيرية في ستة فصول :

الفصل الأول : معنى المسؤولية ونظور أحكامها.

الفصل الثاني : القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.

الفصل الثالث : المسؤولية عن العمل الشخصي.

الفصل الرابع : المسؤولية عن فعل الغير.

الفصل الخامس : المسؤولية الناشئة عن الحيران والأشياء.

الفصل السادس : حالات خفاء من المسؤولية التقصيرية.

## الفصل الأول

# معنى المسؤولية وتطور أحكامها

### تعريف وتقسيم

المسؤولية المدنية صورة من المسؤولية القانونية، مضمونها التزام المسؤول بنوع من الأضرار الخاصة للغير، فهي مسؤولية قانونية، لأنها ترتب أثراً محدداً من الإلزام بالتعويض، الذي يكفل تنفيذها بالقرائن القانونية، وهي مسؤولية مدنية لأنها عهدها إلى رفع الضرر الذي يحدث للمعرض عن طريق إرضائه أو إصلاحه أو منح مبلغ من المال تعويضاً عنه، وللمسؤولية القانونية صور أخرى، تختلف أهدافها عن أهداف المسؤولية المدنية، فهناك المسؤولية السياسية التي تنشأ على عاتق إحدى السلطات في مواجهة سلطة أخرى لها عليها حق الرقابة، كمسؤولية الحكومة، أمام المجالس النيابية (المسؤولية الوزارية) والتي يحدد معاًها وأثرها في كل من القانون الدستوري والقانون الإداري، وهناك المسؤولية الجنائية التي يترتب عليها توقيع العقاب على المسؤول (مرتكب الجريمة، بمخالفة على أمن المجتمع)، ودرامتنا للمسؤولية كمصدر للالتزام منصوصة على المسؤولية المدنية، ولكن نظراً لأن الفعل الواحد قد يترتب عليه مسؤولية جنائية ومسؤولية مدنية في نفس الوقت، فمن اللازم ألا يشير إلى أهم الفروقات بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

والمسؤولية المدنية لها، كما سبق الإشارة، صورتان: صورة المسؤولية العقدية، وصورة المسؤولية الضعيفية، ويان الفروقات بين أحكام المسؤوليةين: هو وسيلة تحديد طبيعة الاختلاف بينهما، ولذا نتكلم عن معنى كل من المسؤولية العقدية والمسؤولية الضعيفية، بعد الكلام عن المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية بمصطلح لكل فقرة بحثاً مستقلاً.

## المبحث الأول

### المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية

المسؤولية الجنائية مسؤولية تترتب على ارتكاب جريمة من الجرائم، وتؤدي إلى عقاب مرتكب هذه الجريمة، فهي لا تترتب إلا على أفعال محددة هي الجرائم، والجرائم، كما هو معروف، محصورة في القانون، وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ومن ناحية أخرى تحقق هذه المسؤولية يؤدي إلى توقيع عقوبة على المجرم، والعقوبة حزاء بيدد إلى الإلزام والردع لا إلى إزالة أثر الفعل المكون للجريمة أو التعميم عما تترتب عليه من ضرر.

وفي الأمرين السابقين تختلف المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجنائية، فالأفعال المنشئة للمسؤولية المدنية ليست الجرائم وحدها وإن تترتب عليها ضرر، بل هي أي فعل أو واقعة تحدث ضرراً للغير، ولذا لا تقوم حاجة إلى حصر الأفعال الموجبة للتعميم أو تعدادها، بل يكفي أن يوضع لتحديد ميار أو مناهض عام، يكون كل ما ينطبق عليه من الأفعال، معاً مشتملاً للمسؤولية المدنية. ومن الناحية الأخرى فآثر قيام المسؤولية المدنية هو إلزام المسؤول بتعويض ما أحدث للغير من ضرر نتيجة للفعل الذي ترتب عليه هذه المسؤولية، وهذا يعني : أولاً : أن قيام المسؤولية المدنية يقتضي حدوث ضرر للغير، وبغير الضرر لا تقوم هذه المسؤولية. ثانياً : أن أثر المسؤولية المدنية هو إلزام المسؤول بإزالة الضرر أو التعويض عنه، دون زيادة أو نقص، بمعنى التعويض الذي يلزم به المسؤول، لا يتحقق إلا بما يقصد به رفع الضرر وفي حدود مقدار هذا الضرر.

وهناك فروق أخرى في أحكام المسؤولية الجنائية والمدنية، ترتبط بالهدف من تقرير كل منهما : فالمسؤولية الجنائية، وما تؤدي إليه من عقاب، تهدف إلى منع ارتكاب الأفعال الخطيرة على أمن الجماعة واستقرارها، أي إلى منع ارتكاب الجرائم وكفالة استتباب الأمن، والهدف المباشر من تقرير المسؤولية الجنائية هو تحقيق المصلحة العامة، أما حماية مصالح الأفراد فهدف غير مباشر يترتب بالضرورة على تحقيق الأمن العام والنظام، ولذلك فإن متابعة المسؤول جنائياً حتى للجماعة، وتمثلها في هذه المثابة، النابعة العامة التي تختص

يرفع الدعاوي الجنائية على المجرمين للمعاقبة بعقابهم، ولعل ذلك وإن اغني عليه في جريمة من الجرائم لا يفي له أن يصفح عن اعترافه بقصد إيهام الدعوى الجنائية المرفوعة ضده، بطلب عقابه، فالدعوى مطلب العقاب ليست حقاً فريداً وإنما هي حق عام، أي حق الجماعة، لا يسقط بصفح المجرني عليه أو تصالحه مع الخلفي.

أما المسؤولية المدنية فالهدف المباشر منها هو تحقيق مصلحة الأفراد بعمالتهم من الأضرار التي تحدث لهم من أفعال الآخرين، ونعويضهم عن هذه الأضرار، ولذا ينشأ عنها حق للشخص المضرور في المطالبة بالتعويض، وهو حق خاص يجوز لصاحبه أن يتزل عنه أو أن يتصالح عليه، كما يجوز له ذلك في الخسوف الخاصة الأخرى.

وحصر الأفعال المحصورة جرائم، والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية المدنية، وكذا عدم ربط قيام هذه المسؤولية بضرورة حدوث سرور للمجرم يؤدي إلى اختلاف نطاق كل من المسؤوليتين المدنية والجنائية، فهناك جرائم يعاقب مرتكبها دون أن ينتج من فعله ضرر لأحد، كالشرد وحمل السلاح، والتشروع في الجرائم التي يعاقب على التشروع فيها، وبمجرد الاتفاق على ارتكاب بعض الجرائم، وعملات المرور، ولذا لا مجال فيها لغرم المسؤولية الجنائية، وهناك أفعال تؤدي إلى شغل المسؤولية المدنية وإلزام مرتكبها بالتعويض دون أن تكون جرائم، ودون أن تؤدي، بالمثل، إلى نشوء المسؤولية الجنائية، كالإهمال المؤدي إلى إتلاف الأشياء المملوكة للغير، وإضافة غير شريفة، أو الإخلال بالثراء ناشئ بمقتضى عقد أو أي مصدر من مصادر الالتزام.

ولكن قد يؤدي الفعل الواحد إلى نشوء ائتمار معاً، هنا كالهذا الفعل جريمة من الجرائم التي تقع على الغير فتحدث به ضرراً في جسمه أو في ماله، كالقتل والضرب والسرفه والإتلاف العمدى لأموال الغير أو القذف والسب، فتتفرع المسؤولية الجنائية التي تؤدي إلى توقيع العقاب على المسؤول، بمسؤولية مدنية تقتضي تعويض الضرر الذي حدث للمجني عليه في جسده أو في ماله.

وبشور المسؤوليتين عن ذات العمل يوحد ارتباطهما واقفياً بينهما، يحتمل على التساؤل عما إذا كان هذا الارتباط يؤدي إلى تأثير أحكام إحداها بأحكام الأخرى، وهذا السؤال لا يثور إلا على أساس اختلاف أحكام المسؤوليتين، والواقع أن هناك خلافاً في الأحكام بينهما، والواقع أيضاً أن أحكام المسؤولية المدنية تتأثر في هذه الحال، أي حال نشوء المسؤوليتين معاً عن فعل واحد، بأحكام المسؤولية الجنائية، فتمت أحكام المسؤولية

الجنائية، على اعتبار أنها مسؤولية تهدف، في المقام الأول، إلى تحقيق المصلحة العامة. في حين أن الهدف المباشر للمسؤولية المدنية هو حفظ حقوق الأفراد، وأهم ما يظهر فيه تأثير أحكام المسؤولية المدنية، بالمسؤولية الجنائية هو :

**أولاً :** أن ما يقرر في نية المسؤولية الجنائية أو عدم ثبوتها، على أساس نسبة أفعال معينة إلى المسؤول، هو الذي يُحدد أساساً لنقول بنبوت المسؤولية المدنية على أساس هذه الأفعال، أو عدم ثبوتها، ولذا فإن الحكم الذي يصدر في الدعوى الجنائية التي ترفع ضد المسؤول جنائياً لعقابه، تكون له حجية أمام القاضي المدني الذي يرفع إليه طلب التعويض. بالنسبة لما يفصل فيه الحكم الجنائي من وقوع الفعل من المسؤول أو عدم وقوعه، فلا يستطيع القاضي المدني أن يحكم بالمسؤولية على أساس نبوت وقيام الدعوى الجنائية، ولا يتم السور فيها حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية وبذلك لذلك فإن الجنائي يوقف المدني (le civil en état) ،

**ثانياً :** تنبثق لالتزام المحكمة المدنية، بالحكم الجنائي، فإن رفع الدعوى الجنائية يؤدي إلى وقف الدعوى المدنية التي تكون قد رفضت بطلب التعويض أو التي ترفع بعد قيام الدعوى الجنائية، ولا يتم السور فيها حتى يتم الفصل في الدعوى الجنائية وبذلك لذلك فإن الجنائي يوقف المدني (le civil en état) ،

**ثالثاً :** من نتائج تبعية المسؤولية المدنية للمسؤولية الجنائية، في حال شوبها من فعل واحد، أنه يجوز رفع الدعوى بطلب التعويض، ممن تصدر من الفعل الذي يعتبر جريمة، أمام المحكمة الجنائية التي تنظر الدعوى بطلب عقاب المتهم بهذه الجريمة، حتى تنصل في طلب التعويض المحكمة التي تعتبر حكمها ذا حجية في ليدت المسؤولية المدنية، ولو أنه يفصل في المسؤولية الجنائية.

من كل ما سبق يتضح لنا أن النية العامة الممثلة للمجتمع هي التي تطالب بالجزاء في العمل الجرمي، بينما المصروف نفسه هو الذي يطالب بالتعويض عن الضرر الذي ألحقه به العمل غير المشروع، ولما كانت العقوبة في المسؤولية الجنائية من شأنها الحد من الحرية الشخصية كان من الضروري، ضماناً لحيات الأفراد، أن تحدّد على وجه الدقة الجرائم والعقوبات، من هنا كان البدء الأساسي للقاضي يالاً جريمة ولا عقوبة إلا نص، والذي يثبت عليه أن مسؤولية الشخص الجنائية لا تتحقق إلا إذا ارتكب عملاً تحرمه القوانين الجنائية، أما المسؤولية التقصيرية فتثبت على أي عمل غير مشروع يخالف بالالتزام القانوني

العام الذي يقتضي بعدم الإصرار بالعير، ومن ثم فليست هناك حاجة إلى حصر الأعمال غير المشروعة التي تولد هذه المسؤولية، بل إن هذا الحصر ليس أمراً مستطاعاً.

والعمل الجرمي لا يجوز فيه الصلح ولا النزول لأن المسؤولية الجنائية حق المجتمع، أما العمل غير المشروع فيحور فيه صلح والنزول لأن المسؤولية التقصيرية هي حق للفرد.

ولئن كانت بعض الأفعال تتوفر فيها عناصر العمل الجرمي من جهة، وعناصر العمل غير المشروع من جهة ثانية، وترتب عليها تبعاً لذلك المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية التقصيرية معاً، كما في الجرائم التي نصيب الحسد أو النفس أو المال كالقتل والضرر والسرقة وإساءة الأمانة. فإنه توجد أفعال تشكل أعمالاً جرمية تترتب عنها مسؤولية جنائية دون أن تشكل أعمالاً غير مشروعة تستلزم مسؤولية تقصيرية، كالجرائم التي لا نصيب أحداً بصرف ومثالها جرائم شروع، والتشرد، والاتفاق الجنائي، ومخالفات المرور، بينما توجد على العكس أفعال تشكل أعمالاً غير مشروعة تترتب عليها مسؤولية تقصيرية دون أن تشكل أعمالاً جرمية نظائماً للقوانين الجنائية، كما في المنافسة غير المشروعة، وبيع ملك الغير، والإهمال، والنقص في استعمال الحق.

وإذا وقع عمل ترتب عليه المسؤولية الجنائية من جهة، والمسؤولية المدنية من جهة ثانية، فإن الحكم الصادر في الدعوى الجنائية حين كان يقيد القضاء المدني فيما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها من وقائع، فهو لا يقيد بالتكييف القانوني لهذه الوقائع. وعليه، إذا كانت المحكمة الجنائية قد امتنعت في حكمها بالبراءة إلى أسباب ترجع إلى التكييف القانوني للوقائع المنسوبة إلى المتهم، كأن قسرت مثلاً أن الإهمال الثابت صمدوره من المتهم لا يصل إلى درجة الإهمال الجنائي، أو إذا كانت قد دعوت المدعى العمومية قد سقطت بمتهم المتهم أو بغيره عام أو بالمتقادم، أو كان هناك مانع من توقيع العقوبة لكون السارق مثلاً ابناً للمسروق، فإن ذلك لا يمنع القاضي المدني من إثبات المسؤولية المدنية التقصيرية، وتطبيقاً لهذه المبادئ قرر القضاء في المغرب أن الحكم الصادر عن القضاء الجنائي والمنع من براءة ماثلاً ميثاق ملاحق بجرم شبه جرمياً لا يغير أثر حادث اصطدام لا يمنع من اعتبار مالك السيارة مسؤولاً أمام القضاء المدني عما أوردته حادث الاصطدام من أضرار للمصروع، وقد عللت المحكمة قرارها قائلة أن المسؤولية المدنية التي رتبها

المادة (88) على حارس الشيء مستقلة عن الخطأ الجرمي<sup>(5)</sup>. وفي قرار للمجلس الأعلى  
والقاضي المختار (إذا ما أصدر حكماً بالبراءة لفتك الذي تولد لديه في صدد مسؤولية  
المتهم. فإن حكمه حتى لو تضمن في حقيقته ما يشير إلى أن الأعمال المسندة إلى المتهم  
تسمح بالتعويض المدفوع لا يمكن أن يلزم القاضي المدني من حيث توقيب أو عدم ترتيب  
المسؤولية المدنية بل تبقى له حرية التقدير كاملة<sup>(6)</sup>.

--

- (5) محكم الاستئناف في الزمان قرار رقم 5640 تاريخ 11 أكتوبر 1964، مجموعة قرارات محاكم  
الاستئناف في المغرب العدد 175-176 يوليو - ديسمبر 1964 صفحة 493.
- (6) المجلس الأعلى (الجمعية القضائية) قرار رقم 5623 تاريخ 11/17 64، مجموعة قرارات محاكم الاستئناف  
في المغرب العدد 175-176 يوليو - ديسمبر 1964 صفحة 448.

## ٢٠ المسؤولية العقدية والمسؤولية التقديرية

### تمهيد وتقسيم

الأصل في العقد أنه يلزم عاقله بكل ما يبيح فيه فهو يتضمن قوة تعهد على طرفيه الرصوخ والإدعان له في كل ما يعو به، وبما هو أخرى هو يتضمن قوة ملزمة لطرفيه باحترامه بالنسبة إلى كل أحكامه. فهو بالنسبة إليهما، وفي حدود نظم العلاقات التي يحكمها، كالقانون، فلا يستطيع أحدهما أن يستقل بتقضيه ولا بتعديله ما لم يصرح له القانون بذلك، وإذا انتهى الماضي إلى أن هناك عقداً صحيحاً، مستحسناً كل أركانه وشروط صحته، وتحدد مضمونه على النحو الذي لمصنعه، فإنه يصبح واجب التنفيذ، فإذا لم يتم المدين بالتنفيذ الاختياري أمكن جبره على التنفيذ، أما إذا امتنع المدين عن التنفيذ العيني، وكان هذا التعهد غير ممكن، أو كان ممكناً ولكن الدائن طلب التعويض ولم يتحمل المدين بالتعبد العيني، فإنه في هذه الحالة تقوى المسؤولية العقدية، إذ يلتزم المدين بدلاً من التعبد العيني أن يعرض الدائن عن الضرر الذي لحقه من عدم تعبد الالتزام.

ويتضح من هذا أن حزاء القوة الملزمة للعقد تلخص في أمرين : الأول هو التنفيذ الجبري للالتزام تنفيذاً عينياً إذا كان هذا ممكناً، والثاني هو المسؤولية العقدية.

من كل ما سبق يتضح لنا أن القوة الملزمة للعقد تقضي قيام كل طرف به تنفيذ ما يقع على عاتقه من التزامات تنشأ بالعقد، بطريقة تتفق مع ما يورجه حسن النية، وفقاً لنص (المادة 231) من قانون الالتزامات والعقود، وكما سبقته الإشارة، فإن قصد عن تنفيذ هذه الالتزامات كان من الممكن إجباره على ذلك، بالوسائل التي جملها القانون له يد الدائن لحمل مدينه على الوفاء، ووفقاً للتقواعد التي يظم بها القانون التنفيذ الجبري للالتزامات بصفة عامة، أي سواء أكانت التزامات ناشئة عن الإرادة أو عن أي مصدر آخر من مصادر الإكترام، ومع إزاحة تعويض أية ضرر ترتبت للدائن عن تأخيرها في تنفيذ التزاماته طواعية، في الوقت الذي كان يجب فيه تنفيذها (تعويض عن التأخير).



وإجبار المتعاقد على التنفيذ لا يتصور إلا إن كان هذا التنفيذ ممكناً أي إذا كان التنفيذ المعنى لم يصر مستحيلاً سواء أكان ذلك بقوة قاهرة أي لسبب لا يرجع إلى المدين، أم كان بسبب فعل المدين نفسه الذي يجعل التنفيذ المعنى غير ممكن، ولكن إن كانت استحالة التنفيذ بقوة قاهرة، فإن المتعاقد لا يكون مسؤولاً عن ذلك، ولذا لا يمكن توفيق أي جزاءات عليه بسبب عدم التنفيذ، أما إن تترتب استحالة التنفيذ على فعل المتعاقد، فإنه يكون مسؤولاً عن عدم التنفيذ، مسؤولية تقوم على التزامه بالعقد، ولذا توعد بأنها مسؤولية عقدية، تقتضي إلزامه بمقابل ما كان يجب عليه تنفيذه عيناً، وذلك بتعويض الدائن عن كل ضرر يلحقه من عدم التنفيذ، فيكون تنفيذ الإلتزام العقدي، تنفيذاً بمقابل هو التعويض.

والمسؤولية العقدية عن التعويض، صورة من المسؤولية المدنية أساسها العقد، وهي تتفق مع المسؤولية المدنية غير القائمة على العقد، والمسؤولية القائمة على الفعل الضار والتي تسمى المسؤولية التقصيرية، في أركانها، فإلزام لقيامها بتوافر الخطأ من المسؤول، والضرر لدى طالب التعويض، وأن يكون هذا الضرر ناشئاً عن الخطأ «علاقة السببية»، ولكن المسؤولية العقدية ما، بسبب طبيعة الأساس الذي تقوم عليه، وهو الإلتزام الإرادي (أو الإلتزام بالعقد)، أحكام خاصة تميز بها عن المسؤولية التقصيرية في بعض المسائل، كما في تحديد معنى الخطأ الموجب للمسؤولية أو مدى الضرر الذي يجب تعويضه، وكذا في جواز الاتفاق على إعفاء المدين من هذه المسؤولية، ومع ذلك فالفقه يجري على دراسة أحكام المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معاً، كصورتين للمسؤولية المدنية، مناسبة الكلام عن الفعل الضار كمصدر للإلتزام بالتعويض، حيث تجري المقارنة بين قواعد المسؤولية العقدية وقواعد المسؤولية التقصيرية فيما يكون بينهما من خلاف.

وقد سبقت الإشارة إلى أنه في العقود الملزمة للجائين، نستخدم وسيلة خاصة لمعمل طرفي العقد على الوفاء، هي الدفع بعدم التنفيذ، كما أن عدم التنفيذ يسمح بتطبيق صورة خاصة للجزاء هي حل الرابطة العقدية (الفسخ)، كطريق لحرمان الطرف المفصر من الميزات التي حصل عليها بالعقد، ورد الحرية إلى الطرف الآخر، لإعادة إبرام العقد مع الغير مع تعويضه عما أصابه من أضرار بسبب عدم تنفيذ العقد الأول، وهذا الفسخ يتم بحكم القضاء بناء على طلب ذي النصيحة (ويسمى الفسخ القضائي)، ولكن من الممكن أن يشترط هذا الفسخ في العقد منذ البداية، أي وقت إبرام العقد، فيقع بتحقيقه منه دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء (ويسمى الفسخ الاتفاقي)، كما يمكن أن يتم

الاتفاق على فتح انعقد بين طرفيه في وقت لاحق لإبرامه، فقبل كل منهما الآخر من التزاماته العقدية، ولذا يسمى هذا الاتفاق **الاتفاق التبادلي**. ومن ناحية أخرى قد يستحيل تنفيذ التزام أحد الطرفين بقوة القاهرة، أي بسبب تدخل القوة القاهرة، فيؤدي هذا إلى انقضاء الالتزام، ويترتب على ذلك إعفاء الطرف الآخر بدوره من الالتزام المقابل على أساس انحلال الرابطة العقدية نتيجة لسقوط الالتزام بالقوة القاهرة، وهو الانحلال الذي يسمى **الانقضاء القهري** لوقوعه بقوة القانون، فلا يكون هناك تنفيذ للعقد، ولا تكون هناك أيضا مسؤولية عن عدم التنفيذ.

من كل هذا يتضح لنا أن جزاء القوة الملزمة للعقد تلحق في أمري:

الأمر الأول : هو التنفيذ الجبري للإلتزام تنفيذاً عليها إذا كان هذا ممكناً، والكلام في هذا النوع من التنفيذ بعد مكانته في آثار الإلتزام، لأنه يتعلق بحكم الإلتزام أنها كان

الأمر التالي : وهو المسؤولية الحقيقية، وهذه تناولها في هذا المبحث، لأنها خاصة بالعقاب.

وهكذا سوف نعرض الأركان للمسؤولية العقدية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية  
مخصصين لكل ركن مرعاه استقلاله ونظم دراسة هذا المبحث بالفرع الرابع الذي نخصه  
لدراسة الانتعاش على تعديل أحكام المسؤولية العقدية.

الفرع الأول

### المخطأ العفوي

يتوافر الخطأ العقدي، الذي تقوم على أساسه المسؤولية العقدية، إذا لم يتم الشخص الذي يلتزم بالعقد، بتنفيذ التزامه الناشئ عن هذا العقد، سواء أكان عدم التنفيذ بالامتناع أصلاً عن القيام بما يوجبه العقد، أو كان بتنفيذ غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، أو غير محقق لهدف من العقد، وسواء أكان عدم التنفيذ قد حدث عمداً أو تقرباً على إهمال دون أن يكون مقصوداً، وبلا حاجة إلى أن يقوم صاحب المصلحة في التبليغ، بالثبات بعدم أو الإهمال، فمجرد عدم تنفيذ التزام ناشئ عن العقد يحتر حقاً تقرباً عليه.

مسؤولية من يقع على عاتقه الالتزام الذي - ينفذ، ولكن يلاحظ مع ذلك أنه إذا أثبت الملتزم بالعقد أن عدم قيامه بالتنفيذ يرجع إلى أسباب خارجة عن إرادته ولم تكن له يد فيها، كما لم يكن في وسعه التغلب عليها، أي إذا كان عدم التنفيذ راجعاً إلى قوة قاهرة أو عبارة أخرى إذا كان عدم التنفيذ ناشئاً عن سبب أجنبي، فإنه لا يكون مسؤولاً.

ولكن معنى عدم التنفيذ يختلف بحسب موضوع الالتزام، فإذا كان ما تعهد به المتعاقد هو تحقيق نتيجة معينة، فإن عدم التنفيذ يمثل في محض عدم تحقق النتيجة، ولو بذل الملتزم كل جهده، دون جدوى في العمل على تحقيقها، أما لو كان موضوع الالتزام هو بذل جهد معين دون التزام بتحقيق نتيجة محددة، فإنه عدم التنفيذ يمثل عندئذ في عدم بذل الجهد بالتقدير المتفق عليه أو ذلك التشر الذي يستلزمه القانون، أو الجهد المعقول وفقاً لطبيعة المعاملة. فإذا كان المتعاقد قد بذل الجهد الذي يلتزم به، فإنه يكون قد نفذ التزامه، ولو لم تتحقق النتيجة المقصودة، والالتزام بالبيع ملكية المبيع إلى المشتري، وكذا إلتزام مقول المائي ساء منزل، والالتزام شحش بالامتناع عن عمل، كالامتناع عن إقامة بناء أو مزاوله نشاط معين، كلها التزامات بتحقيق نتيجة<sup>(7)</sup>، يعتبر المتعهد بها مسؤولاً في مواجته الغائي بها، إن لم تتحقق هذه النتيجة، ولو بذل المدين بها غاية جهده لتحقيقها، مادامت العقبات التي قامت في سبيل التنفيذ لا عمل إلى حد اعتبارها سبباً أجنبياً يعني عنه عدم المسؤولية، أما إلتزام الطبيب بحياث المريض أو المهامي حياث المتقاضى، فهو إلتزام بذل الجهد لمحاولة تحقيق هدف معين، دون التزم بتحقيق هذا الهدف، فالطبيب لا يتعهد بشفاء المريض، والقاضي لا يتعهد بكسب دعوى موكله، ولكن كلاهما يتعهد ببذل عناية<sup>(8)</sup>، أملاً في تحقيق نتيجة معينة<sup>(9)</sup>، ودرجة العناية التي يلتزم بها المتعهد قد تعدد بشرط الاتفاق أو حكم القانون، فإن لم تعدد لذلك درجة خاصة، كانت العناية الواجبة هي عناية الشخص المتعاقد.

من كل هذا يتضح أن القاعدة العامة في المسؤولية هي أنها تقوم على الخطأ أو التقصير، فإذا اتضح ما قامت كأصل عام، وعلى هذا فلكي يستحق التعويض على المدين، وجب أن يثبت عليه التقصير في أداء إلتزامه.

(7) ولما سمي التزامات نتيجة Obligation de résultat.

(8) ويسمى التزمه بالتزام بذل عناية أو التزاما بوسيلة Obligation de moyen.

(9) ومن صي الالتزام ببذل العناية، كل التزام بالمحافظة على شيء في يد المتعهد.

ولكن متى يعتبر المدين مقصراً في أداء التزامه ؟ يجب لذلك أن تتوافر الأمور الثلاثة الآتية : ( 1 ) علم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام أو التأخير فيه . ( 2 ) حصول هذا الإخلال بالالتزام بسبب يعزى للمدين . ( 3 ) استمرار إخلال المدين بالتزامه إلى ما بعد إعداده، ونعرض كلا من هذه الأمور تفصيلاً فيما يلي .

### أولاً - عدم إجراء التنفيذ العيني الكامل للالتزام والمادة 263 من د.ج.

التعويض، كما يراه هو إجراء عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً كاملاً للأصل في تنفيذ الالتزام أن يتم عينياً، أي أو يتم بأداء عين موضوع الالتزام، فإذ لم يؤد المدين، انتقلت مسؤوليته، ولزمه بالتالي التعويض .

وهكذا بين أن عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام أو التأخر فيه أمر أساسي لتبوت خطئه أو تقصيره . وهو الشرط الأول لاستحقاق التعويض عليه، وفي ذلك تنص (المادة 263) من مدونة الالتزامات والمعقود على أنه : « يستحق التعويض، إما بسبب عدم الوفاء بالالتزام، وإما بسبب التأخر في الوفاء به وذلك ولو لم يكن هناك أي سوء نية من جانب المدين »

يظهر مما سبق أن عدم قيام المدين بالتنفيذ العيني للالتزام أمر ضروري لتبوت خطئه أو تقصيره الذي هو بدوره شرط أساسي لاستحقاق التعويض عليه، ولكن يعتبر التنفيذ العيني حاصله وبالتالي يعتمد الخطأ ثم التعويض عن المدين، يجب أن يتم كاملاً، بالنسبة إلى الكم والكيف والزمن، وفقاً لما يقتضيه الالتزام، فإذا وقع التنفيذ العيني ناقصاً بالنسبة إلى الكم، كأن التزم شخص بإعطاء مائة قنطار من القمح ولكنه لم يعط إلا خمسين، أو ناقصاً بالنسبة إلى الكيف، كأن تعهد بمقاول ببناء دار وفقاً لمواصفات معينة فشيدها مخالفة لتلك المواصفات أو بعضها، أو ناقصاً بالنسبة إلى الزمن، كأن قام المدين بوفاء التزامه بعد الأجل المضروب له، في كل هذه الحالات، يعتبر التنفيذ العيني أنه لم يتم كاملاً، ويعتبر المدين مقصراً في حقوقه التقصير، ويحق عليه التعويض في تلك الحدود . ويلاحظ أن الفعل الذي يجب أدائه، لا اعتبار الالتزام متفناً عيناً يتطلب باختلاف

موضوع الالتزام، وإن أمكن رد الالتزامات في هذا الصدد إلى التوعين الآتي :

1 - إلتزام بغاية أو بالوصول إلى نتيجة، كالتزام بشتيد دار أو بإصلاحها، والالتزام بنقل الملكية والإلتزام بالتسليم، وفي هذا النوع، لا يعتبر التنفيذ العيني حاصلًا إلا بإشجار العمل المطلوب كاملاً وفي ميعاده

2 — الالتزام بوسيلة أو ببدل حماية. كالالتزام الطبيب بعلاج المريض، والالتزام المحامي بالدفاع عن موكله في قضية، والالتزام شحور بإدارة شيء أو بالمحافظة عليه، وهنا يعتبر التنفيذ العيني واقفاً إذا بدّل المدين العتابة التي يتطلبها القانون، حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود من الالتزام.

ويقع عنه، إثبات حصول التنفيذ العيني للالتزام على عاتق المدين، فلا يطلب من الدائن أكثر من أن يقيم الدليل على وجود الإلتزام، فإن فعل، حق على المدين، إذ أراد أن يهد الحكم عليه بالتعويض — وفروع التنفيذ العيني، أن يثبت حصوله. وهذا مجرد تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن على الدائن أن يثبت وجود الإلتزام، وعلى المدين أن يثبت راءة دمه منه، ول ذلك تقضي (المادة 400) من مدونة الإلتزامات والمفرد بأنه : إذا أثبت المدين وجود الإلتزام، كان على من يدعي انقضاءه أو عدم معاده ثبانه أن يثبت ادعاه.

### ثانياً — حصول الإخلال بالالتزام بفعل المدين .

هنا فيما سبق أنه يلزم، لتبوء التنفيذ أو الخطأ على الدائن الموجب للحكم عليه بالتعويض، ألا يتم التنفيذ العيني الكامل للالتزام، بيد أن هذا الأمر وحده لا يكفي، وإنما يلزم فضلاً عنه، أن ينسب انقضاء التنفيذ العيني إلى المدين، بمعنى أن يكون راعياً (ل سبب يجرى إليه، فإن رجع عدم إجراء التنفيذ العيني للالتزام لسبب أجبي عن المدين لا يد له فيه، ما أسكن نسبة الخطأ إليه، وبالتالي انعدمت مسؤوليته، وما لزمه التعويض، على أنه يلاحظ أن عدم حصول التنفيذ العيني للالتزام يفرض فانونية بسيطة على أنه وقع سبب نقصان المدين، وعلى هذا الأخير، في سبيل رفع الخطأ عنه، أن يقيم الدليل على السبب الأجنبي الذي حال بينه وبين أداء التنفيذ العيني للالتزام في معاده، وقد نصحت (المادة 268) من مدونة الإلتزامات والمفرد هذا الحكم بنفسها : ولا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشئ عن سبب لا يمكن أن يجرى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطلق الدائن.

هكذا لا تقوم مسؤولية المدين ولا يتحمل بالتالي بالتعويض إذا ثبت أن عدم حصول التنفيذ العيني يرجع إلى سبب أجنبي عنه لا يد له فيه، إذ إنه لا يمكن في هذه الحالة نسبة الخطأ أو النقصان إليه : والخطأ أساس المسؤولية، كأصل عام.

ويقصد بالسبب الأجنبي الذي يمنع مسؤولية المدين ويرفع عنه التعويض عند عدم

التعبد العيني لالتزامه، كل أمر أو حدث يؤدي إلى استحالة هذا التعبد، كلياً أو جزئياً، بشرط ألا تمكن نية إليه، وهكذا يلزم لقيام السبب الأجنبي، توافر الشرطين الآتيين :

1 — ألا يكون للمدين يد في حصوله ولا يكن في وسعه تقاديه أو درء نتائجه ببلل الجهد المعقول.

2 — أن يؤدي السبب الأجنبي إلى استحالة تعبد الالتزام كلياً أو جزئياً أو إلى استحالة الوفاء به في ميعاده، مع ملاحظة أن التعويض لا يرتفع إلا في الحدود التي تقع بها تلك الاستحالة، ويلزم هنا أن يكون من شأن السبب الأجنبي أن يؤدي إلى استحالة أداء الالتزام، فلا يكفي أن يكون من شأنه أن يجعله أكثر إرهاقاً أو أشد كلفة على المدين.

ويشمل السبب الأجنبي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، وفعل الدائن، وفعل الغير.

1 — **القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ** : كحرب أو ثورة أو فيضان أو عارفة جراد ألحقت المصنوع، تؤدي إلى رفع المسؤولية عن المدين وإعفائه بالتالي من التعويض، إذا أدت إلى استحالة تنفيذ الالتزام، بشرط أن يتوافر فيها شرطاهما، وهما أن يكون الحادث غير متوقع المصنوع، وأن يكون من المنجمل على المدين دفعه ببلل الجهد المعقول.

2 — **وكذلك الحال بالنسبة إلى فعل الدائن** فهو يعتبر سبباً أجنبياً عن المدين يؤدي إلى رفع المسؤولية عنه، إذا كان قد حال دون أن ينفذ المدين التزامه، كما إذا منع صاحب الأرض الموقوف من الدخول إليها لتنفيذ التزامه بتشييد دار عليها، ويلاحظ أن المسؤولية لا ترتفع بالكلية عن المدين، إلا إذا كان من شأن فعل الدائن أن يعد الخطأ تماماً عن المدين، أما إذا كان فعل الدائن لم يعد الخطأ تماماً عن المدين، ولكنه أسهم معه في وقوع الضرر فإن المسؤولية لا تزول عن هذا الأخير، وإنما توزع بين الاثنين بنسبة الخطأ الذي وقع من كل منهما، إعمالاً لفكرة الخطأ المشترك، وهذا الحكم مجرد تطبيق للقواعد العامة في المسؤولية ولذلك يعمد به في ظل القانون المغربي.

3 — **وترتفع المسؤولية في النهاية عن المدين إذا أثبت أن استحالة تنفيذ الالتزام ترجع إلى فعل الغير، بشرط أن لا يكون من الممكن للمدين توقعه ولا دفعه ببلل الجهد المعقول**. إذ إن فعل الغير يأخذ هنا حكم القوة القاهرة، ومثال هذه الحالة، أن

يلتزم شخص تسليم بقرة معينة ؛ ثم يخيه شحصر أجني عنه، ويفاجأ بقتلها قبل أن يتم التسليم.

### ثالثاً - استمرار الإخلال بالالتزام إلى ما بعد إعداء المدين

ربنا فيما سبق أنه يلزم، ثبوت خطأ أو التقصير على المدين، الذي ينهض شرعاً لتحمله بالتعويض، ألا يقع التنفيذ العيني الكامل للالتزام، وأن سبب هذا الإخلال بالالتزام إلى فعل المدين، وليس إلى سبب أجني لا يد له فيه، وإلى جانب هذين الأمرين، يتحتم، كقاعدة عامة، أمر ثالث، هو إعداء المدين واستمرار إخلاله بالالتزام إلى ما بعد حصوله، وهذا هو نفس منطوق القانون المغربي، وإن لم يصرح به نص خاص فيه، وقد صرح القانون المدني الفرنسي بهذا الحكم في (المادة 1146).

والإعلاء (Demeure) إجراء يتخذ به وبع المدين الذي لا يفي بالتزامه في ميعاده في موضع الشك أو المقتصر. فالقانون، كأصل عام، لا يعتبر مجرد عدم قيام المدين بأداء التزامه عند حلول أجله خطأ منه، مادام الدائن يثق منه موقفاً سليماً، إذ إن الدائن، إذا ما سكنت عن المطالبة بأداء الالتزام، يعتبر أنه متسامحاً ومتعاضياً عما يقع من المدين من تأخير به وعلى أية حال، يحول القانون للمدين الحق في تفسير سكوت الدائن على هذا العمل. فإذا سكنت المدين بدوره عن أداء الالتزام، فهو لا يفعل أكثر من أنه يتجاوز مع سلوك الدائن، وعن ثم فلا جناح عليه، فإذا أراد الدائن أن يضع المدين موضع المقصر في أداء التزامه، وجب عليه أن يخطره برغبته في القضاء دينه حالاً، وبذلك يقطع عليه سبيل الاعتقاد بأنه متسامح أو متهاون أو غير متعجل في تنفيذ الالتزام، والإعداد هو الطريق القانوني لذلك الإخطار.

والإعداد ضروري لحصول الدائن على التنفيذ العملي جزواً على المدين، وهو لازم أيضاً لحصوله على التنفيذ بمقابل أو تنفيذ بطريق التعويض، وسواء في ذلك أكان التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام، أو عن التأخر فيه.

### كيف يحصل إعداد المدين ؟

يعتبر المدين معذراً إذا تأخر في تنفيذ الالتزام كلياً أو جزئياً من غير علمه مقبول (مادة 254 من مدونة الالتزامات والعقود). وهو يعتبر كذلك في الحالات الآتية :

الحالة الأولى : إذا تضمن السبب المنشئ للالتزام كالتقدم مثلاً، أجلاً للوفاء به اعتبر

المدين إن كان لأزال حيا معلوماً بمجرد حلول الأجل ثوب حاجة إلى أي إجراء آخر يقوم به القاض (المادة 255 من مدونة الالتزامات والعقود في مستهلها).

والسبب في ذلك أن القرض في المدين عن أنه على ينة من الأجل المضروب للوفاء وأن الدال قد قصد استيفاء دين في هذا الأجل، فكان واحداً على المدين أن يؤدي الدين بمجرد حلول هذا الأجل. فإن لم يعمل أكثر معلوماً وثبت التفسير عليه.

الحالة الثانية : إن لم يتضمن السبب الشرعي للالتزام أجل الوفاء بعد فإد المدين لا يعتبر معلوماً إلا إذا وحده له الدائن إنظاراً في شخصه أو في شخص عمله القانوني يطلب منه فيه قيامه بتفدية الالتزام خلال أجل معقول، وعمل أن يتضمن هذا الإخطار التصريح بأنه إذا فات هذا الأجل فإن القاض سيجأ إلى الدفاع عن حقه بالطريق القانوني. ويجب أن يحییء هذا الإخطار في كتابه، وسبباً بعد ذلك أن يأتي في ورقة رسمية أي ورقة ترسل إليه على يد موظف رسمي مختص بذلك، أو أن يأتي في ورقة حرة، وسبباً أن تكون هذه الورقة حطاً عادياً أو حطاً مضموناً أو مرقية.

وبلاحظ أن إعلان رفع الدعوى إلى المدعى عليه أي ما يسمى بورقة التكليف بالمضبور أمام المحكمة يعتبر إخطاراً للمدعى عليه بل هو إعلان من ثوب قوتي وهو يعتبر كذلك حتى لو رفعت الدعوى أمام محكمة عم شخصية.

الحالة الثالثة : إذا كان سبب الوفاء لا يترتب أحد مضروب به عمل هذا الأجل إلا بعد وفاة المدين، فلا يعتبر وثقة مدين معلوماً بمجرد حلول أجل الأمر الذي كان ليحصل له أن مورثهم يقبل على قيد الحياة.

فالمشرع لاحظ هنا حق أن الورقة قد جهلوا الالتزام الذي كان ينفل مورثهم ومن ثم يوجب إخطارهم بشكل قاطع وبوجوب قيامهم بتفديده في وقت معقول، وإذا كان بين الورثة قاصر لم أن يوجه الإخطار لم مثله قانونياً (أي وليه أو وصيه على حسب الأحوال) (المادة 257) من مدونة الالتزامات والعقود، ولا بد هنا أيضاً أن يحییء الإخطار مكتوباً وفي جميع الأحوال يلزم أن يتم الإخطار في الوثق والمكان المناسب وإلا وقع غير منتج (المادة 258 من مدونة الالتزامات والعقود).

### الحالات التي لا يلزم فيها الإخطار

الأصل كما سبنا أن الاعتراف لأمر ثبوت التخصيص على المدين، ولكن في بعض الأحوال



لا يكون الإعذار ضرورياً، وهذا هو ما يحصل في الحالتين الآتيتين وفقاً لما نقضى به المادة (256) من مبدئية الالتزامات والمعتقود.

**الحالة الأولى :** إذا رفض المدين فاعطى تنفيذ الالتزام، فهذا الرفض منه دليل فاعطى على رغبته في الإخلال بالالتزام، فلا تكون تمة حاجة إلى إعذاره.

**الحالة الثانية :** إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً بفعل المدين، كما إذا التزم مقدول بأن يشيد بناء في مكان محدد لقيام معرض يمتد خلال مدة معلومة لاستعمال هذا البناء في أغراض المعرض ثم تقوت المدة لقيام المعرض دون أن يلي المدين بالتزامه أي دون إتمام البناء.

### أثر الإعذار :

الأثر الرئيسي للإعذار هو دفع المدين بوجبة الإعمال والتقصير في أداء الالتزام، إذا لم يتم به بعد أحل معقول من حصوله، فقد رأينا أن من حق المدين أن يفسر سكوت الدائن عن مطالته بمقضى برعه حلول أجله، على أنه تناح وحقاوض ولا يتصور من التأخير في اقتضائه. ولكن الحال يتغير بعد أن يقوم الدائن بإعذار المدين بوجوب أداء الالتزام، إذ لا يكون للمدين بعد ذلك أن يحتج وراء نسيان دائنه وتعاضيه عن التأخير، هذا هو الأثر الرئيسي للإعذار، ويترفع عنه عدة آثار تبعية هي الآتية :

1 — تحمل المدين بالتعويض عن عدم الوفاء بالالتزام أو عن التأخير فيه، على حسب الأحوال، وذلك على غرض توافر شروط استحقاق التعويض الأخرى.

2 — تحمل المدين بمصروفات المطالبة القضائية أو الدعوى، حتى لو عرض المدين بالتفريط خلال إجرائها، فالدائن في محل من أن يرفع الدعوى على المدين لإلزامه على تنفيذ التزامه عيناً أو عن طريق التعويض إذا ما تناحس عن تنفيذ اعتباراً بعد إعذاره بوجوب قيامه به، أما إذا رفع الدائن الدعوى على مدينه من غير أن يخلوه من قبل، ثم جاء المدين ومادى بهرض الوفاء بالتزامه في محل معقول، تحمل الدائن بمصروفات الدعوى، لاعتباره متسرعاً في رغبته.

3 — إذا كان موضوع الالتزام هو تسليم شيء، وتناحس المدين عن أدائه برغم إعذاره، تحمل تمة هلاكه، حتى لو كانت تلك التمة في الأصل على الدائن، وفي ذلك نقض المادة (266) من مبدئية الالتزامات والمعتقود بأن : «المدين الموجود في حالة محل يكون مسؤولاً عن الحادث الضعائي والقوة القاهرة».

## الفرع الثاني

### الضرر

تبيننا فيما سبق الشروط الأولى لاستحقاق التعويض على المدين، وهو وقوع التقصير أو الخطأ منه في تنفيذ إلتزامه، وأنه يلزم، لتوافر هذا الشرط اجتماع كُيُور ثلاثة، هي عدم إجراء التفتيد العيني الكامل للإلتزام، وحصول هذا الإخلال بالإلتزام بفعل يُعزى للمدين، وليس نتيجة سبب أجنبي لا يد له فيه، وأن يمتنع هذا الإخلال إلى ما بعد إعداء المدين، ما لم يكن هذا الإعداء عم ضروري، والشرط الثاني الذي يلزم لاستحقاق التعويض هو حصول ضرر للتلان.

فالضرر ركن أساسي في المسؤولية، عقديّة كانت أم تقصيرية، فإذا لم يصب التلان بضرر من جراء إخلال المدين بالإلتزامه، ما كانت ثمة تعويض، إذ إن العاية من التعويض هو إزالة الضرر أو تخفيفه، على الأقل، فإن لم يكن هناك ضرر، أصبح التعويض غير ذي موضوع، ومثال ذلك أن يلتزم عام بتسجيل رهين لصالح موكله على عقار لمدينه، ولا بعد التزانه هناك، ثم يظهر أن العقار كان من قبل مستعرقاً بالديون، لدرجة أن يمكن تجدي معها قيد الرهن عليه، لم أنه تم في الميعاد المتفق عليه، ومثال الحالة التي نحن بصددنا أيضاً أن يتأخر القطار بعض الوقت عن ميعاده، الأمر الذي يترتب عليه إخلال بمصلحة السكك الحديدية بالإلتزامها بتوصيل الركاب في الميعاد المحدد للقطار، فهذا لا يقع للركاب طلب التعويض، مادام لم يلحق ضرر من جراء التأخير ولم يلحقه إلا ضرر نافع، إذ النافه يأخذ في القانون حكم المعلوم.

والضرر هو كل خسارة تلحق التلان، وكل نفع يمتنع، بسبب إخلال المدين بالإلتزامه، وفي ذلك نقضي (المادة 264) من مدونة الإلتزامات والمقود بأن: «الضرر هو ما تلحق التلان من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب مئى كانا بالثبوت مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة. موكول لفظة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه».

وهو يقسم بالبـ إلى عليمته إلى:

- 1 - **ضرر مادي**، وهو الذي يصبب الشخص في ماله.
- 2 - **ضرر معنوي أو أدبي**، وهو الذي يصبب الشخص في جسمه أو في شرفه واعتباره، أو في عاطفته أو حياته.

والتعويض يكون عن الضرر المادي والأدنى على السواء، دون تفریق في هذا بين المسؤولية العقدية والمسؤولية التقصيرية.

وإذا كان الضرر، مادياً كان أو معنوياً، هو شرط لانشغال مسؤولية المدين، وبالتالي لاستحقاق التعويض عليه، إلا أنه ليس معنى هذا أن كل ضرر يصلح للملك، وإنما يلزم أن تتوافر فيه الأمور الآتية :

1 — يجب أن يكون الضرر محققاً، فلا يكفي أن يكون محتملاً، حتى لو كان احتمالاً قريباً، مادام هو لم يقع بالفعل. ولكن إذا كان الضرر محتملاً عند الإخلال بالالتزام، ثم وقع بالفعل بعد ذلك، حق التعويض عنه، لاعتباره محققاً عندئذ.

2 — يجب أن يكون الضرر مباشراً، ويقصد بالضرر المباشر ذلك الذي يكون نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو للتأخر في الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتفاد بهلج جهد معقول (المادة 264) من مدونة الالتزامات والعقود، والمثال التقليدي الذي يبين منه الضرر المباشر وغير المباشر هو ذلك الذي سرده الفقيه (بوتيه Potbier) عميد فقهاء القانون الفرنسي القديم، ومؤداه أن شخصاً أعار آخر بقرة مريضة بممرض معه، فوضع المستعير البقرة مع ماشيته التي انتقلت إليها العدوى نفقت، فحضر عن حوث أرضه واستغلاتها، فلم تأت بمحصول، ولم يستطع أن يطلع دينه، فبعت عليه أمواله بثمان مائة وخمسة الخراب، فهل يسوع للمستعير هنا أن يطالب المغير بهذه المسئلة التي لا تنهاى من الأضرار ؟ من المدهأة أن الجواب بلا، فالغير لا يسأل هنا إلا عن الضرر المباشر، وهو ذلك الذي لم يكن في وسع الرجل العادي أن يتفاداه بهلج جهد المعقول، وهو في حالتنا يقف عند هلاك البقرة، أما الأضرار التالية، فقد كان في وسع الرجل العادي أن يتفادها بهلج جهد معقول، كأن يستعير لحراث أرضه أبقاراً أخرى بعد أن نفقت أبقاره هو، أو أن يؤجر أرضه، إلى غير ذلك من التصرفات التي تقتضيها ظروف الحال.

3 — يلزم بالنسبة إلى الضرر الناشئ عن الإخلال بالالتزام المادي، أن يكون متوقعاً وقت إبرام العقد، ومثال الضرر المتوقع وغير المتوقع أن يسافر شخص بعقيقته، ثم نصبح الحقيبة محطاً بغيري لأمين النقل، فالذي يتوقع عادة هنا أنه تحوي الحقيبة ملابس ونحوها دون الطوخرات النادرة، ولذلك فضياع الملابس ونحوها يحتر ضرراً متوقعاً يلزم

التعويض عنه، في حين أن ضياع المجوهرات النادرة يعتبر ضرراً غير متوقع، ومن ثم فلا يقع عنها التعويض.

وبالاحظ أنه يرادعى، في توقع الضرر أو عدم توقعه، مقياس مادي مجرد، أساسه تقدير الرجل المعتاد في نفس الظروف، وليس مقياساً ذاتياً أساسه تقدير المدين نفسه. فإذا لم يتوقع المدين شخصياً الضرر، كأن لم يتوقع المؤجر أن تكون المئكة المؤجرة ميكروبات تنقل العدوى للمستأجر وذويه، فإن هذا لا يحول دون اعتبار الضرر الناشئ عن هذه الميكروبات للمستأجر متوقعاً، لأن الرجل العادي يتوقع هذا الأمر.

وبالاحظ أن توقع الضرر لا يكون لازماً، لإمكان التعويض عنه، إلا في نطاق الإخلال بالالتزام التعاقدى، وبعبارة أخرى في دائرة المسؤولية العقدية.

فهو لا يلزم في المسؤولية التقصيرية، حيث يستوي أن يكون الضرر متوقعاً عند وقوع الفعل أم غير متوقع، مادام هو في الحالتين سائراً، بل إن القول بضرورة توقع الضرر في المسؤولية العقدية لا يصح إلا على أساس أنه ينصس سرد القاعدة العامة. إذ يرد على هذه القاعدة العامة استثناء هام، مؤداه مسؤولية المدين حتى عن الضرر غير المتوقع، في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. <sup>في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، يمكن إيقاع المسؤولية العقدية على المدين حتى عن الضرر غير المتوقع.</sup> وهكذا تختلف المسؤولية التقصيرية عن المسؤولية العقدية، بالنسبة إلى توقع الضرر أو عدم توقعه. ففي الأولى، يلتزم المدين دائماً بتعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع، أما في الثانية، فالأصل أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر المتوقع، ولا يكون عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، إلا إذا نصص الإخلال بالالتزام غش المدين أو خطأ الجسيم، ويقع عبء إثبات الضرر على المدين، فالأصل أنه لا يكفي أن يقيم الدليل على إخلال المدين بالتزامه بل يجب عليه أن يقيم الدليل أيضاً على أن هذا الإخلال قد رتب له ضرراً تتوافر فيه الشروط القانونية الموجبة للتعويض.

وعلة قصر التعويض في المسؤولية العقدية على الضرر المتوقع فيما عدا حالي الغش والخطأ الجسيم، أن التعاقد بين الطرفين إنما الالتزام، فهما اللذان يحددان مدى التعويض، ومن ثم يقتصر التعويض على ما كان يدخل في حسابهما وانصرفت إليه إرادتهما وقت التعاقد، وهو الضرر المتوقع، أما الضرر غير المتوقع فلم يدخل في دائرة التعاقد، ولهذا فلا يحمى عنه، لكن بالاحظ إلى جانب ذلك أن القانون لا يترف للإرادة سلطانها على هذا النحو إلا في الحدود التي لا تمنح فيها إلى ما يخالف النظام العام.

فإنما نزع المدين إلى الغش أو صدر منه خطأ جسيم فإن القانون لا يعتد حينئذ بما اتجهت إليه الإرادة أو كان في وسعها أن يتوقعه لأن هذا العمل من جانب المدين ينطوي على مساس بالنظام العام فيتعطل في شأنه سلطان الإرادة ويصبح التحويل واجباً عن الضرر المباشر كله سواء كان متوقفاً أو غير متوقع كما هو الأصل في التحويل.

وبلاحظ أن توقع الضرر لا يقتصر على توقع سبب الضرر بل يشمل كذلك توقع مقداره، فإذا ضاعت الحقائق متلاً لشخص خطأ من عمال مصلحة السكك الحديدية، فلا يقال إن المصلحة تلزم بكل قيمة ما حوته الحقائق بدعوى أنها كانت تتوقع سبب الضرر وهو وقوع خطأ من عمالها يؤدي إلى ضياع الحقائق، وإنما تلزم المصلحة فحسب بالقيمة المعقولة للحقائق بحسب المألوف عادة لأنها يجب أن تتوقع الضرر في مبه وفي مقداره.

ومادام أن الضرر الذي يحدث به هو الضرر المتوقع، فإن الوقت الذي ينظر فيه إلى توقع الضرر هو وقت إبرام العقد.

والمعيار في الضرر الذي يتوقعه المدين معيار موضوعي، فهو الضرر الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين.

### الفرع الثالث

#### فيهم علاقة السبب

تبين فيما سبق أنه يلزم، لاستحقاق التحويل على المدين، أن يقتصر في الوفاء بالتزامه، وأن يتجسم ثمة ضرر للمدين، وفضلاً عن هذين الشرطين، يلزم إثبات شرط ثالث وأخير، وهو أن تفقد رابطة السبب بين تقصير المدين وتقصير الدائن بحيث يكون الأول هو السبب الذي أدى إلى حدوث الثاني، فإن انتفت تلك الرابطة، اعدمت مسؤولية المدين.

ولا تعدو فكرة عدم ثبوت التحويل عن الضرر غير المباشر أن تكون نتيجة لانتفاء رابطة السبب بين تقصير المدين والضرر الذي يلحق الدائن، فتمشياً مع مبدأ حسن الية الذي يسود المعاملات، يفرض القانون على الدائن واجباً مؤداه ألا يركن إلى تقصير المدين ويستسلم للضرر الناشئ له من جرائه، بقية طلب التحويل عنه فيما بعد، بل

يعتمد عليه هذا الواجب أن يعتمد على حرة الضرر عن نفسه يذلل الجهد المعقول الذي تتطلبه ظروف الحالة، فإن أحجم عن بذل هذا الجهد، كان بدوره مقصراً، وكان تقصيره هذا هو السبب الحقيقي لكل ضرر مترتب على إجماعه، وانقطعت بذلك علاقة السببية بين هذا الضرر وبين تقصير المدين.

ويقع على الدائن عبء إثبات السببية، كما هي القاعدة بالنسبة إلى أركان المسؤولية الأخرى، غير أن هذه السببية يفترض توفرها إذا أقام الدائن الدليل على الخطأ والضرر، وليس معنى ذلك أن الدائن معني من إثبات السببية، فهذا إثبات يقع عليه كما قلنا، وإنما المراد به أن إثبات الخطأ والضرر يكفي لافتراض توفر السببية بينهما، وذلك طبقاً للقواعد العامة في عبء الإثبات ومحل الإثبات، ذلك أن المدعى في الإثبات لا يتحمل عليه أن يقيم الدليل على جميع عناصر الواقعة التي يدعيها، وإنما حبه أن يبرهن على قدر من هذه العناصر يكفي لافتراض ثبوت الباقي منها.

ويقع على المدين عبء نفي هذه السببية إذا ادعى عدم قيامها، ولا يجوز له هذا إلا بإثبات أن عدم التنفيذ يرجع إلى سبب أجنبي لا بد له فيه، وهذا السبب الأجنبي قد يكون قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً، أو يكون فعل الدائن، أو يكون فعل الغير.

## الفرع الرابع

### الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية العقدية

عرضنا فيما سبق لأركان المسؤولية العقدية، ولشروط استحقاق التعويض على المدين، نتيجة عدم تنفيذ التزامه، وبيننا هنا أن نحدد ما إذا كان من الممكن الاتفاق على تعديل هذه القواعد والأحكام، فالمعقد وتبذير إرادة المتعاقدين، فالإرادة هي التي أنشأت العقد وحددت آثاره، والمسؤولية العقدية إحدى هذه الآثار، وعنده فإن الإرادة التي تنشئ المسؤولية نستطيع كذلك أن تعدل قواعدها في حدود النظام العام والآداب.

وتختلف المسؤولية العقدية في هذا عن المسؤولية التقديرية، عهد الأخيرة مقرر بحكم القانون، ولذلك لا يجوز تعديل قواعدها بالاتفاق.

ومن ثم يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على تعديل قواعد المسؤولية العقدية فلهما أن يتفقا

على التشديد من هذه المسؤولية، ولو كان ذلك إلى حد تحميل المدين المسؤولية عن السبب الأجنبي، ولهما أن يتفقا على التخفيف من هذه المسؤولية، ولكن حريةهما في ذلك مقيدة، فلا يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من مسؤوليته عن عمله العمد أو خطئه الجسيم، لأن هذا الإعفاء بالنسبة إلى الفعل العمد يجعل التزام المدين معلقاً على شرط إرادي محض وهذا لا يجوز، ولأن خطأ الجسيم يقرب من الخطأ العمد ولذلك يلحق به في الحكم، إنما يجوز هذا الإعفاء من المسؤولية عن الفعل العمد والخطأ الجسيم الذي يقع منه الغير<sup>(10)</sup>.

من كل هذا يتضح أن الاتفاق على تعديل أحكام المسؤولية يستهدف أساساً أحد عرضين :

1 - فقد يُتفق به التشديد على المدين، أي جعل مسؤوليته أتمى وأشد من تلك التي تقرها القواعد العامة.

2 - وقد يقصد منه إعفاء المدين من المسؤولية إعفاءً كلياً أو جزئياً، أي جعله غير مسؤول عما يترتب على الإخلال بالتزامه من نتائج أو تحديد مسؤوليته عن ذلك. ولا صعوبة بالنسبة إلى الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين، فهو جائز - كما سبق الإشارة - في المسؤولين التقصيرية والعقدية على السواء.

ومن مظاهر التشديد في المسؤولية، سواز الاتفاق على اعتبار المدين مسؤولاً عن عدم الوفاء بالتزام أو عن التأخير فيه، إذا كان هذا أو ذاك راجعاً إلى سبب أجنبي لا بد له فيه، بخلاف ما تنص به القواعد العامة في هذا الصدد، ومثال هذه الحالة أن يرتضي أمين النقل المسؤولية عن عدم تنفيذ التزامه بنقل الراكب أو بضاعته سالماً، إذا أدى إليه حدث معين، عاصفة هوجاء أو تصادم أو انفجار مثلاً، ولا يوجد نص في القانون المغربي يور هذا الحكم صراحة، ولكن حكمه يطق تحت ظله إذ إنه لا يمكن أن يكون مجرد تطبيق للقواعد العامة.

يظهر مما سبق أن الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين جائز بصفة مطلقة، والعلّة في جواز هذا الاتفاق أن المدين، بإخلاله بمقتضى التزامه، يعتبر مقصراً، ولا يكون بالتالي حديراً لحماية القانون، الذي يتركة خاصاً لتشديد الذي يرتضيه.

(10) هذا المصحح مرجع الصمد مصادر الالتزام، طبع 316، صفحة 355 356

وإذا كان الاتفاق على تشديد المسؤولية على المدين يقع سابقاً فهل يسري نفس الحكم بالنسبة إلى الاتفاق على إعفائه من المسؤولية ؟

يختلف الوضع في هذا المجال اختلافاً أساسياً باختلاف نوعي المسؤولية، تقصيرية كانت أم عقدية.

ففي المسؤولية التقصيرية، أو المسؤولية عن فعل من الم شروع، يقع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية باطلاً بطلاناً مطلقاً. أي ما كانت درجة الخطأ الذي يجرى للمدين أي حتى لو كان هذا الخطأ يسيراً، والعلة في ذلك أن تلك المسؤولية تثبت عند إخلال المدين بالتزام يفرضه عليه القانون بصفة ماضية، بعية استتباب الأمن والنظام في الدولة، وهو عدم الانحراف في سلوكه عن السلوك الذي ينهه الرجل اليقظ المنبصر الحريص. وعلى ذلك فالمسؤولية التقصيرية تتعلق بالنظام العام في العميم، ويقع باطلاً كل اتفاق يستهدف الإعفاء أو التخفيف منها، حتى في حالة الخطأ اليسير، وتستوي في هذا الأمر مسؤولية الشخص عن أفعال نفسه وعن أفعال غيره.

وهذا الحكم يمت عليه الفقرة الثانية من (المادة 78) من مدونة الالتزامات والعقود. أما في المسؤولية العقدية، فالأصل أن الاتفاق على الإعفاء منها جائز، وعلة هذا الجواز أن العقد هو الذي يولد بنفسه الالتزام الذي يترتب الإخلال به المسؤولية على المدين. فكما أن المسؤولية هنا تقرر نتيجة الاتفاق، وما يولده الاتفاق، يستطيع بنفسه أن ينسحه.

وإذا كان الأصل هو جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية التعاقدية، إلا أنه يرد على هذا الأصل استثناء هام بالنسبة إلى الغش أو لخطأ الجسيم الواقع من المدين معه في تنفيذ التزامه، فلا يجوز الإعفاء من المسؤولية الناشئة عن غش المدين أو خطئه الجسيم، والسبب في ذلك أنه يتناق مع النظام العام أن يترك المدين في جُل من أن يلجأ في تنفيذ التزاماته، إلى الغش. أي إلى الخطأ المتعمد منه، دون أن يقع تحت طائلة الجزاء، وقد سوى القانون بالغش الخطأ الجسيم، لأنه يتضمن في الغالب من الأمر نية العمد، وإن تعدد إثباتها.

ولا يقع الخطر، في صدد الإعفاء من المسؤولية، إلا بالنسبة إلى غش المدين نفسه وخطئه الشخصي الجسيم، فهو لا يحاول الغش أو لخطأ للجسيم الواقع من أتباعه الذين يستخدمهم في تنفيذ التزاماته، وهكذا فإن امتنع الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في



حالة عشر المدين نفسه أو خطئه التصحفي للجسيم، فلا يوجد ثمة ما يحظره في حالة ما إذا كان الإخلال بالالتزام ناشئاً بسبب خطأ أتباع المدين؛ حتى لو وصل هذا الخطأ إلى مرتبة الغش أو الخطأ الجسيم، ومثال هذه الحالة، أن يتفق المؤجر مع المستأجر على عدم مسؤوليته عن المرفقة التي تقع من اليواب، وأن يتضمن عقد النقل شرطاً يقضي بإعفاء أمين النقل من الخطأ الذي يقع عن استخدامهم لإضراراً بالراكب أو بالأمتعة المنقولة.

يخلص مما سبق أن شرط الإعفاء في المسؤولية العقدية، بخلاف المسؤولية التقصيرية، يقع في الأصل صحيحاً، ولا يستثنى من هذا الأصل إلا حالة الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من المدين شخصياً في تنفيذ التزاماته، دون الغش أو الخطأ الجسيم الواقع من أتباعه. وفي هذا المعنى نصت (المادة 232) من مدونة الالتزامات والعقود على أنه: «لا يجوز أن يشترط مقدماً عدم مسؤولية شخص عن خطئه الجسيم وتدليه».

ويلاحظ أن المقصود بشرط الإعفاء من المسؤولية الذي تناولناه فيما سبق هو ذلك الذي يُلغى عليه ليل الإخلال بالالتزام، أما إذا اتفق على هذا الشرط بعد وقوع الإخلال بالالتزام، فإنه يقع دائماً صحيحاً، حتى في المسؤولية التقصيرية، وحتى في حالة الغش أو الخطأ الجسيم، لأن الإعفاء من المسؤولية هنا لا يعدو أن يكون نزولاً من الدائن عن حقه في التحويل بعد أن يكون قد ثبت له - والنزول عن الحق من صاحبه، بعد ثبوته، صحيح كأصل عام.

هذه هي أحكام تعديل المسؤولية بمقتضى الاتفاق تشديداً وإعفاء.

وعني من البيان أنه يلزم، للقول بوجود شرط يستهدف هذا الغرض أم ذاك، أن يظهر بوضوح وجلاء أن نية الفاتن والمدين المشتركة قد انصرفت إليه، وفي الحدود التي ترسمها، فإذا وجد ثمة شك في وجود هذا الشرط أو في مداها، وجب تفسيره على النحو الذي يتفق مع أحكام المسؤولية وفقاً للقواعد العامة، إذ إنه الشرط الذي يعدل من أحكام المسؤولية وفقاً لما يقرره القانون لا يمتنع ولا يتوسع في تفسيره، وعملياً مع هذه الفكرة، يجب التحرز في إصدار أثر شرط الإعفاء من المسؤولية الذي يقتصر المدين على تحريره ووضعه في مكانه، يستطيع الفاتن الإطلاع عليه، كما إذا ضمنه تذكرة السفر أو في ورقة معلقة على جدار غرفة الفندق أو المطعم، فيخلب أن يتور الشك هنا حوله ما إذا كان الفاتن قد أضح فعلاً على هذا الشرط وقبله، أم أنه لم يفعل ذلك.

لم يبق من أحكام تعديل المسؤولية بمقتضى الاتفاقية إلا أن تلتفت النظر إلى وجوب التحرز من الخلط بين الإعفاء من المسؤولية والتأمين عليها، فكل من هذين النظامين يختلف عن الآخر في غايته، فحيث أن الإعفاء من المسؤولية يستهدف رفعها عن المدين وإسقاط حق الدائن في التعويض، برغم وقوع الإخلال بالالتزام، يستهدف نظام التأمين الإبقاء على مسؤولية المدين إزاء الدائن، وبقاء حق هذا الأخير في التعويض، وكل ما في الأمر أن المدين هنا يلجأ إلى إلقاء عبء مسؤوليته على المؤمن الذي يدفع عنه التعويض لدائنه، وذلك في مقابل أفضاء التأمين التي يدفعها له، وهكذا يظهر أن شرط الإعفاء يضر بالدائن، في الحالات التي يقع فيها صحيحاً، بطريقة الحال، في حين أن التأمين على مسؤولية المدين يدفع دائنه؛ إذ إنه يفتح له سبيلاً جديداً لاستيفاء التعويض الذي يبت له، وهو مطالبة المؤمن به، وذلك إلى جانب الطريق الأصلي، وهو مطالبة المدين.

#### تقدير التعويض :

إذا توافرت شروط استحقاق التعويض، ولم يكن هناك شرط صحيح بمعنى المدين منه، بقي لحصول الدائن عليه، أن يتحدد في طبيعته وفي مقداره.

والأصل أن القاضي هو الذي يقرر التعويض في طبيعته وفي مبداءه، ولا يخالف هذا الأصل إلا إذا تمحدد التعويض بنصر في القانون أو بمقتضى اتفاق صحيح.

وفي هذا المعنى نصت المادة 264 من ميثاق الالتزامات والحقوق على أن : «الضرر هو ما لحق الدائن من نصارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانتا ناشبتين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام. وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لمعونة المحكمة التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بمكبنة مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه».

والقاعدة العامة في التعويض أن يتم عيناً أي أن يستهدف إزالة نفس الضرر الذي لحق الدائن، ويجب على القاضي أن يحكم به، إذا طلبه الدائن وكان ممكناً من غير إرهاق للمدين، ومثال التعويض المبني لإزالة البناء الذي شيده المدين إخلالاً بالتزام بقضي بامتناعه عن إقامته، وإغلاق متجر حقه صاحبه مخالفاً به التزاماً يقضي عليه بالامتناع عن حقه، حتى لا يسبب لدائنه الخسارة في التجارة، أما إذا كان التعويض العيني غير ممكن أو كان فيه إرهاق للمدين من غير أن تمنحه مصلحة الدائن، ساء للقاضي أن

يجعل التعويض نقدياً، أي أن يقدره مبلغ من النقود، والتعويض النقدي هو الغالب في العمل.

ويحدد التعويض في مقداره بما لحق الدائن من حسارة وما فاتته من كسب، بشرط أن يكون هذا وذلك نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخره في الوفاء به، بمعنى ألا يكون في وسع الدائن أن يتفاداه ليلل لتعهد المقرض وفقاً لتقضي به (المادة 264) من مدونة الالتزامات والعقود المشار إليها سابقاً.

بمكده بين أن التعويض يتحدد في مقداره مدى الضرر الذي لحق الدائن، بشرط أن يكون محققاً وعباشراً ومتوقفاً في انحدود الشيء رمتناه، وسواء بعد ذلك أن يكون الضرر مادياً أم أدبياً.

ولمجرد الإشارة في النهاية إلى أنه قد تقوم للشخص مصلحة في أن يرجع على آخر يرتبط معه برابطة عقدية، لمطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من إخلاله بالتزامه العقدي، على أساس المسؤولية التقصيرية، دون المسؤولية العقدية، ويحقق ذلك مثلاً، إذا كان هذا الشخص قد رضي مقدماً، أي عند إبرام العقد، بإعفاء المتعاقد معه من المسؤولية عن إخلاله بالتزامه، بغير عيب أو خطأ حسيب. فلو أبيع له أن يطالب بالتعويض وفقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية لما أمكن أن تدفع مطالبته بشرط الإعفاء من المسؤولية التقصيرية في أي حال من الأحوال، وكذلك تتحقق مصلحة المتعاقد في المطالبة بالتعويض استناداً إلى المسؤولية التقصيرية دون العقدية، إذا رغب في أن يحصل على تعويض كامل للأضرار التي نتجت عن الإخلال بالالتزام العقدي، ولو لم تكن هذه الأضرار متوقعة عند التعاقد، لأن قواعد المسؤولية العقدية تقصر التعويض على الضرر المتوقع وحده.

وقد انقسمت الفقه بالنسبة حق المتعاقد في اختيار الرجوع بالمسؤولية التقصيرية بدلاً من المسؤولية العقدية، إلى فريقين. فريق يميز الاختيار بين المسؤولين، فيسمح للمتعاقد أن يرجع في طلب التعويض بالمسؤولية التقصيرية إذا اختارها دون المسؤولية العقدية التي تنوافر شروطها لمصلحته. وفريق يرى، على العكس، أن المتعاقد لا يستطيع أن يطالب بالتعويض، في حال الإخلال بالالتزام العقدي، إلا وفقاً لقواعد المسؤولية العقدية.

ويرر القائلون بموازاة الاختيار مذهبهم، بأنه إذا فرض ونوافرت شروط المطالبة وفقاً لقواعد المسؤولين، فمن حق المضرور أن يختار الرجوع بالدعوى التي يفضلها والتي تكون أحكامها أو نتائجها أكثر اتفاقاً مع مصالحه، ويرد أصحاب الرأي الآخر، أي

رفض الاختيار، بأنه إذا كانت هناك رابطة عقدية بين المضرور والمسؤول، فإن ما يقوم بينهما من صلة يكون منشأ العقد، ويجب أن يكون رجوع أي منهما على الآخر بسبب الإخلال بالتزامات العقد، بدعوى هذا العقد، ولذا لا تكون مطالبة أحدهما للآخر بالتعويض إلا على أساس المسؤولية العقدية.

والقضاء في فرنسا لا يميز الاختيار، في الأصل، بين المسؤولين، وإن أجازتها بعض الأحكام في الأحوال التي يكون فيها الفعل الذي يقع به الإخلال بالعقد، جريمة أو خطأ جسيماً، ولكن أغلب الفقه في مصر وفي فرنسا لا يميز الاختيار بين المسؤولين، ويرى بعبء رفضه للاختيار بأنه إجازتها تؤدي إلى الإخلال بالوضع المتبادل للتوازن العقدي أو على أساس أن الإخلال بالتزام ناشئ عن العقد يقتضي أن يكون الرجوع بسبب هذا الإخلال إلا بدعوى العقد، ونس يعتقد أن رفض الاختيار بين المسؤولين مرتبط بظيمة المسؤولية العقدية، كضرورة حامية للمسؤولية المدنية تقوم بجانب الصورة الأصلية هذه المسؤولية، وهي المسؤولية التقصيرية، فالمسؤولية العقدية مسؤولية خاصة تنشأ إذا توافرت شروطها التي أشرنا إليها، وأهمها حدوث الضرر نتيجة للإخلال بالتزام عقدي ناشئ، فصلحة المضرور، وتطبق على هذه المسؤولية عندئذ القواعد التي حصنها بها القانون، وإباحة استبعاد هذه القواعد الخاصة، لتطبيق القواعد العامة للمسؤولية المدنية، أي قواعد المسؤولية التقصيرية، تتعارض مع أهداف من التنظيم الخاص للمسؤولية العقدية في الصورة المحددة التي نقيم فيها، ولذا يجب القول بعدم جواز الالتجاء إلى قواعد المسؤولية التقصيرية إذا توافرت شروط المسؤولية العقدية، لأن القواعد العامة للمسؤولية المدنية لا تطبق إلا حيث لا تنافر شروط تطبيق القواعد الخاصة للمسؤولية العقدية.

## المبحث الثالث

# نظرة عن تطور المسؤولية المدنية

في القوانين الحديثة، ومبدأ القانون المغربي، يقوم مبدأ المسؤولية عن تعويض الضرر الحادث للغير، مبدأ عاماً، لا يقتصر حصراً للأفعال التي تؤدي إلى شغل هذه المسؤولية، بل يعني أن كل فعل خاطئ يوجب التزام من دفع منه، تعويض الضرر المترتب عليه، كما يجعل أساس الإلزام بالتعويض، الخطأ الذي ينسب إلى المسؤول، والذي يترتب عليه ضرر للغير.

وإن ينشأ مبدأ المسؤولية، بهذه الصورة العامة، في القوانين القديمة، حيث كانت الأفعال الموجهة للمسؤولية محدودة على سبيل الحصر، وكانت تترتب عليها مسؤولية تختلط فيها فكرة العقوبة بفكرة التعويض (احتلاط المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية)، كما أن المسؤولية لم تكن تاط دائماً خطأ المسؤول، بل كانت تنشأ في كثير من الأحيان، بمجرد وقوع العمل الضار، وقد تحققت التطور الذي خلق بموجبه المسؤولية في القوانين القديمة، ليصل بها إلى المبدأ العام للمسؤولية في القوانين الحديثة، في نواحي عدة، يمكن إجمالها فيما يلي.

أولاً : الفصل بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية، بحيث صار الجزاء المترتب على قيام المسؤولية المدنية هو الإلزام بتعويض الضرر، لا توقيع العقاب على المسؤول. ثانياً : الاتجاه إلى التوسع في تحديد الأفعال الموجهة للمسؤولية المدنية (بعد أن امتنعت عن الأفعال التي تعتبر حراماً تنشأ عنها المسؤولية الجنائية)، حتى انتهى الأمر إلى اعتبار كل فعل صار سبباً لقيام المسؤولية، ولم يعد يباين الأفعال الموجهة للمسؤولية المدنية عن طريق تعدادها وحصرها في القانون.

ثالثاً : تأكيد اعتبار الخطأ أساساً للمسؤولية، بحيث يعتبر الفعل الضار سبباً في مسؤولية مرتكبه إذا أمكن وصفه بأنه خطأ من جانب المسؤول، فلم يعد شرط المسؤولية هو مجرد حدوث ضرر من الفعل دون استلزام توافر وصف الخطأ في هذا الفعل.

ومستطیع أن نجد في تطویر القانون الروماني للمسؤولية المدنية خصائص هذه المسؤولية في القوانين القديمة، ففي أول عهود هذا القانون، كانت الأفعال المؤدية للالتزام بالتعويض أفعالاً محددة تعتبر جرائم في نفس الوقت وإن كانت جرائم خاصة، كالسرقة والإكراه، تشمل العقوبة عليها في المحكم مبلغ من المال لمصلحة المنيعة، لم يكن يقدر بمقدار الضرر، ولذا لم يكن تعويضاً بالمعنى الذي يفهم به التعويض في القوانين الحديثة، بل كان عفوياً خاصة، تجمع بين فكرة العقاب وفكرة التعويض، مما يظهر الخلط بين المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية.

ثم ظهر الاتجاه إلى توسيع نطاق المسؤولية عن تعويض الأضرار التي تحدث للأشياء المادية، وفقاً لقانون «أكويليا» الذي قرر التزام من يئلف أشياء الغير بهرابة توارى الضرر الحادث عن فعله، والذي تم التوسع في تطبيق أحكامه، مبدعاً إلى صور كثيرة من الانقلاء، عبر تلك التي حددتها قواعد، ولكن هذا التوسع لم يصل، في أي عهد من عهود القانون الروماني، إلى جعل الإكراه بالتعويض مبدأ عاماً يترتب على أي فعل ضار دون تحديد الأفعال، كما هي الحال في القوانين الحديثة.

وبالاعتقاد أن التزام مرتكب الفعل الضار «بالهرابة» يمكن ساط في القانون الروماني بثبوت خطأ الملتزم بها، فكان يكفي ثبوت صدور الفعل الضار منه، وتحقق الضرر للغير، حتى يعتبر مسؤولاً، ويلزم «بالتعويض»، وقد كان قانون «أكويليا» يشير إلى الأفعال الموجبة للالتزام بهذا التعويض، دون أن يؤسس ذلك على الخطأ، ولكن فكرة الخطأ كأساس لهذا الالتزام بدأت في الظهور في تفسر أحكام قانون «أكويليا» في وقت لاحق لصدوره، بل إنها بدأت في الظهور كأساس للالتزام الناشئ عن الفعل الضار في كل صورة.

وقد تطورت أحكام المسؤولية في القانون الفرنسي القديم، إلى الصورة التي انتقلت إلى القانون الفرنسي الحديث، فقد تقرر في القانون الفرنسي القديم مبدأ الالتزام بتعويض الضرر الذي يحدث بأي فعل يوصف بأنه خطأ، أي صار لكل فعل ضار أساساً للالتزام مرتكبه بالتعويض كما لزم أن يكون هذا الفعل خطأ، حتى يترتب عليه مسؤولية من صدر منه، ومن ناحية أخرى، فقد اعتبر الالتزام المترتب على الفعل الضار التزاماً مدنياً لا تدخله فكرة العفوة، فتحقق الفصل بين المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية.

وقد كان اعتبار خطأ أساساً للمسؤولية المدنية واضحاً بالنسبة للأفعال الشخصية

للمسؤول. كما كان هذا الخطأ مفترض في المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الحيوانات أو الأبنية، وكما اعتبر خطأ أيضا أساس المسؤولية التقديرية في القانون الفرنسي القديم، فقد قال فقهاء هذا القانون «إن عدم الوفاء بالتعهد هو خطأ كذلك يؤدي إلى التزام الشخص بتعويض ما يتج عنه من أضرار».

وعن القانون الفرنسي القديم (وبالأحرى عن فقه دوما (Doma) أخذ تقيين نابليون أحكام المسؤولية المدنية في المواد (1382) وما بعدها وقد قرر في المادتين (1382) و(1383) مبدأ المسؤولية عن العمل الشخصي للمسؤول، كقاعدة عامة فقتضى في المادة (1382) بأن «أي فعل يهتد من الإنسان يسبب ضرراً للغير، يلزم من حدث الضرر خطئه، بالتعويض» وفي المادة (1383) بأن الإنسان «يسأل أيضا عن إهماله وعدم حيطته» وفي المادة (1384) يقرر مسؤولية الشخص عن أفعال الآخرين، يفرض مسؤولية الأب والأم عن الأضرار التي يحدثها أولادهم القصر المقيمون معهم، ومسؤولية الخدم والمبوعين عن الأضرار التي يحدثها خدمهم أو تابعوهم للغير، في أدائهم للأعمال التي يكلفون بها وكذا مسؤولية المعلم وأرباب الحرف عن الأضرار التي يحدثها التلاميذ وقت وجودهم تحت رعايتهم، أما المادتان (1385) و(1386) لمحاصن بالمسؤولية من الضرر الحادث من الحيوان أو من البناء وفي كل صور هذه المسؤولية يفهم الخطأ أساسا لالتزام المسؤول بالتعويض، سواء أكان ذلك من فعله الشخصي، أو عن تقصيره في رقابة العود أو حراسة الحيوان أو البناء.

وقيام المسؤولية على أساس الخطأ، بالنسبة لأفعال المسؤول نفسه، وسواء أكان هذا الخطأ عمداً أم مجرد إهمال من هذا الشخص، وكذلك قيام المسؤولية عن أفعال الغير أو أضرار الحيوان أو البناء، على سنة خطأ إلى المسؤول في الوفاء أو الحراسة، يبرر وصف هذه المسؤولية بأنها ذاتية أو شخصية لأنها تركز على محضر سلوك المسؤول وتبين ما به من خلل أو انحراف، وذلك بالمقابلة مع تنظيم مخالف للمسؤولية ينجمه إلى إقامة المسؤولية على الاكتفاء بتدبير الضرر من فعل الشخص نفسه أو من فعل الغير، أو سبب شيء من الأشياء، دون حرص على تجريئ عنصر الخطأ في جانب المسؤول، أي دون اشتراط لأي خلل أو انحراف في سلوك المسؤول، مما يبرر وصف هذه المسؤولية بأنها مسؤولية موضوعية أو مادية، لأنها تقوم على عناصر ظاهرية غير متعلقة بشخص المسؤول أو سلوكه.

وقد لحق أحكام القضاء وآراء العقهاء تطور واسع انطاق، ويرجع هذا التطور إلى ما ترتب على انتشار الآلية من تغير الوسائل التي يستعمل بها الإنسان في حياته، إلى وسائل أكثر خطورة، وكما يرجع إلى ما ظهر من أفكار اجتماعية حديثة تهدف إلى تحقيق الأمان الاجتماعي، فقد كان انتشار الآلات المصنعة والمعقدة في الصناعة وغيرها، وما ترتب على ذلك من زيادة الأضرار والخطاطر التي يتعرض لها الناس فيها، أد أصبحت المسؤولية عن تعويض الأضرار القائمة على ضرورة إثبات خطأ من يستخدم هذه الآلات، غير كافية في كمالة حصول المضرور على تعويضه عن الأضرار التي تحدثها، بسبب تعدد إثبات الخطأ في أغلب الأحوال، وتحديد ما إذا كان الخطأ المسبب للمضرور هو خطأ صانعها أو مالئها أو من يستعملها، وبغرض كثرة حوادث الآلات وشدها، فإن عدم حصول من يضررون بها على تعويض أضرارها يشكل خطورة اجتماعية، وقد بدت هذه الخطورة واضحة بالنسبة لإصابات عمال المصانع من آلامها وكانت كثيرة الحدوث، بسبب تعدد إثبات المصاب خطأ صاحب العمل، كما بدت أيضا بالنسبة لأضرار وسائل النقل والمواصلات

وبالإضافة إلى ما سبق، فقد حملت الأفكار الاجتماعية الحديثة، المحرص على كفالة تعويض العامل عن إصابته، باعتباره أصبح اقتصاديا من صاحب العمل، وامتد العطف على العامل المصاب إلى غيره من المصابين بعينه، كالمصابين من حوادث النقل وغيرها، بقصد تيسر حصولهم على تعويض الأضرار التي لحقتهم، وقد تحقق ذلك بوسائل مختلفة في نطاق المسؤولية المعقدة أو المسؤولية التقصيرية

فبالنسبة لإصابات العمل، اتجه الرأي إلى القول بنقص عقد العمل لصاحب العمل لسلامة العامل من الأضرار التي تحدث له أثناء العمل، فإن أصيب في هذه الأثناء كان صاحب العمل ملما بالتزامه، والتزم بتعويض العامل عن إصابته بمجرد حدوثها، ما لم يثبت أن هذه الإصابة ترجع إلى سبب أجنبي أي ما لم ينف رابطلة السببية<sup>(1)</sup>.

وفي إطار المسؤولية التقصيرية توسع قضاء في تحديد نطاق المسؤولية عن الأضرار الناشئة من الأشياء، وافترض خطأ حارسها كما افترض خطأ أيها في مسؤولية الشخص عن الأضرار التي تحدثها الغير، وحمل هذا الافتراض غير قابل لإثبات العكس في بعض

(1) وقد كانت هذه الطريقة في تحقيق حماية العامل، - على نجاحه - سبب عدم سهولة القول بوجود الترام بصيانة الملاحة في عقد العمل، طرقي وريوي، انرجع السابق، فقرة 371.



الأحوال. مما سهل على المصائب الحصول على تعويض الأضرار الحادثة لهم، بعد إعفائهم من إثبات خطأ المسؤول.

ولكن بعض الفقه لم يقع بمجرد تعديلات جزئية في إطار نظرية المسؤولية المدنية الشخصية أو الذاتية، بل وجد أن الظروف الجديدة تقتضي تغير أساس المسؤولية، وذلك بالانطلاق بالتحول من فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية إلى فكرة الخطر (Risque)، وذلك على اعتبار أن هدف المسؤولية هو رفع الضرر عن حساب به بفعل آخر، وأنه إذا تحقق حدوث الضرر، يعزل ينسب إلى شخص معين، فإن هذا الشخص يكون ملتزماً بتعويضه دون حاجة إلى إثبات أي خطأ في جانبه، أي أن السبب المادية بين الفعل الصادر والضرر المتحقق، شرط كاف لقيام المسؤولية، لا تقوم معها حاجة إلى البحث عن الخطأ في حساب من تعرض إليه الفعل، ويبرر أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بأن الحساب شخص في مؤلفه سلبى، أما من صدر منه الفعل فله موقف إيجابي، أي هو ذو نشاط، ومن ينشأ بعد من مشاعته، ومن المنطقي أن يتحمل ثمة الأضرار التي يحدثها هذا النشاط للغير، ومن هنا جاءت تسمية هذه النظرية بنظرية تحمل التبعة.

ويجسد أصحاب هذا الرأي موقفه بأنه سهل حصول المصائب على تعويض ما يلحقه من أضرار باعتباره من إثبات خطأ المسؤول، بالإضافة إلى ما يحققه من مصلحة اجتماعية، إذ هو دعوة صريحة إلى كل ذي نشاط بأن يلزم منتهى الحذر في ممارسته هذا النشاط ليحول دون وقوع ضرر من للغير<sup>(12)</sup>.

وبخلاف أصحاب هذا الرأي أنهم يميلون صدى لفكرهم في تعديل محكمة النقض الفرنسية مسؤولية حارس الأشياء من الأضرار التي تحدث منها للغير دون حاجة إلى إثبات خطأ هذا الحارس كأساس للمسؤولية

وذكر ثوراً من الفقهاء يصرحون هذه الميزة جديدة، التي تذهب إلى الاستثناء من الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية، هي يلاحظون أن الأخذ بفكرة الخطر أو تحمل التبعة أساساً لإلزام الشخص بالتعويض. بنظري على حظوة اجتماعية، لأنه يضع كوابح للنشاط خوفاً من المسؤولية، مما يشع روح المبادرة ويضع عقبات في سبيل التهور والتقدم، ومن ناحية أخرى يفصلون أن تبني المسؤولية على أساس أخلاقي لا يتحقق بطرق ربط

(12) انظر الإشارة إلى نظريات مختلفة في قيام المسؤولية على غير الخطأ في بحثان محمد خليل، الواقعة القانونية ص 24 وما بعدها

قيامها بتوافر الخطأ، مشيرين إلى أن اجتماع الخطأ هو رجوع إلى نظم القوانين البدائية في المسؤولية عن الأضرار.

وينبغي هؤلاء الفقهاء إلى أنه يمكن أن يؤخذ بالمسؤولية المدنية دون اشتراط للخطأ، أي على أساس تحمل النعمة في صور خاصة محدثة كـمسؤولية رب العمل عن إصابات العمل، أو المسؤولية عن حوادث السيارات، ولكن لا يصح نعيم هذا الأساس بالنسبة لكل صور المسؤولية المدنية.

والواقع أن التنظيم العام للمسؤولية المدنية، سواء أكان ذلك في القانون الفرنسي أو في القانون المغربي وعبرهما من القوانين الحديثة، يقوم على اعتبار الخطأ أساس المسؤولية، أما القاعدة العامة للمسؤولية، فتنطفي نوافر خطأ المسؤول ليرتب على عاتقه الترام بالموضر، وإن كان القانون قد اقترح خطأ المسؤول عن أفعال الغير أو أضرار الأشياء، كما يرى ذلك بتعجيل عدد دراسات الأحكام المسؤولية التقصيرية.

## الفصل الثاني

# القواعد العامة للفعل الضار في الشريعة الإسلامية

### تمهيد وتقسيم :

إذا كان موضوع الفعل الضار وما يترتب عليه من المسؤولية المالية منشأ في القانون المدني إلى شعب ثلاث رئيسية :

وهي مسؤولية الشخص عن فعل نفسه فيما يلحقه بغيره من أضرار، ومسؤوليته عن فعل غيره، ومسؤوليته عن الأشياء والحيوانات فيما نسب للناس من أضرار .

فإن هذا الموضوع له أبعاد وأعماق في الفقه الإسلامي قائمة على نصوص الشريعة الإسلامية في الكتاب والسنة النبوية، ومنسجمة من دلالتها، لكنها ليست بمنحمة في باب واحد ونظرية عامة كما هي مجموعة في القانون، بل هي متفرقة في أبواب الفقه وفصوله في صورة مسائل : كل مسألة وحكمها في فقه الشريعة، على الطريقة الفروعية في فقهنا في جميع أبوابه . من عقود وحسنات وجبايات إنسانية، وحماية الحيوان، والحماية عليه، وأفعال الصغار القاصرين وأحكامهم، والمهيب والإتلاف، وسواها من أبواب ومن مناسبات أخرى.

ولترتيب هذا الموضوع للشعب في نظرية عامة على أساس الفقه الإسلامي، يحتاج الأمر إلى مقدمات تمهيدية نعرض فيها خصوص الشريعة ذات العلاقة، والمبادئ الفقهية القائمة في هذا الميدان.

### خطّة البحث

من كل ما سبق يتضح لنا مناج دراستنا لهذا الفصل الذي نقسمه إلى مبحثين :

المبحث الأول : عرض عام لخصوص الشريعة الإسلامية ودلالاتها الإجمالية ذات العلاقة بالمسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني : الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.

## عرض عام لنصوص الشريعة

معظم الباحثين المعاصرين في الفعل الضار ومسؤوليته المالية يقارنون بين القانون والشريعة لا يكادون يذكرون من الشريعة الإسلامية سوى آراء فقهاء المذاهب في بعض شعب الموضوع كالإتلاف بالمباشرة أو بالتسبب، وحماية الحيوان وأضرار البناء وبعض حالات الغصان بالإمساك والتقصير، ولا يهتمون كثيراً بعرض الشريعة الأصولية في الكتاب والسنة التي هي الأساس الذي نضمت عنه سائر الاجتهادات الفقهية، ويقتصرون من هذه النصوص الأساسية على ذلك الحديث النبوي العظيم الذي اتخذ الفقهاء منه قاعدة فقهية مشهورة، وهو قوله ﷺ : « لا ضرر ولا ضرار ».

والواقع أن السنة النبوية فيها ثروة معتبرة من النصوص الموضوعية في كثير من شعب الفعل الضار ومسؤوليته بمناسبة حوادث ووقائع مختلفة كان في نيتها أفضى من الرسول ﷺ وبيانات قاعدية ذات بال، أحدها الحديث المشار إليه « لا ضرر ولا ضرار » وسواء كثير في وقائع معينة من صميم فروع الفعل الضار.

وحعرض فيما يلي ما يشير في هذه الصجالة بين يدي الموضوع :

أولاً : ما نرى من آيات الكتاب العزيز ذات علاقة : إما بدلالة توجيحية عامة، وإما بدلالة موضوعية، وإد لم يكن فيها حكم قضائي معين كما في نصوص السنة النبوية.

ثانياً : ما نرى من الأحاديث النبوية ذات الدلالة الموضوعية ومن المأثور عن كبار الصحابة رضي الله عنهم.

### الفرع الأول

#### نصوص من الكتاب العزيز

نعرض في هذا الفرع لبعض الآيات من الكتاب العزيز ذات العلاقة بالفعل الضار

إما بدلالة توجيهية عامة، وإما بدلالة موضوعية، وإن لم يكن فيها حكم قضائي معين كما هو الشأن في موضوع السنة النبوية.

### النص الأول :

قال جل وعلا : ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ، وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ. إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا. وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدُوًّا وَغِلًا صَفُوفٌ تُغْلِبُهُ نَارٌ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللَّهِ يَسِيرًا﴾<sup>(13)</sup>.

### النص الثاني :

وقال تعالى : ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾<sup>(14)</sup>.

### النص الثالث :

وقال : ﴿وَلَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ بَعْدَ إِصْلَاحِهَا﴾.

### النص الرابع :

وقال : ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِنَفْسِهَا وَمِنْهُمَا لَلْخَسْفُ وَالْخَسْفُ، وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الْفَاسِقِينَ﴾<sup>(15)</sup>.

### النص الخامس :

وقال جل وعلا : ﴿قَالُوا نَأْتِيهِ لَنَنفُذَ بِهِ نَافِثَةً لَعَلَّهَا تَأْكُلُ أَمْوَالَهُمْ خِلَافًا بِغَيْرِ عِلْمٍ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِنَفْسِهِ وَمَا كَانَ سَارِقِينَ﴾<sup>(16)</sup>.

في هذه الآيات الكريمية الدلالات الإجمالية التالية :

- 1 — حرمة أكل أموال الناس بالباطل.
- 2 — وأن كل ما يضر الحرث والنسل هو من قبيل الفساد في الأرض والظلم.

(13) سورة النساء (29-30).

(14) سورة البقرة (188).

(15) سورة البقرة (205).

(16) سورة يوسف (73).

والعدوان، أي إفساد الحياة الاجتماعية على ظهرها بعد أن أصلحها الله تعالى  
بشرائه والنواميس الطيبة التي أقامها عنها.

3 — وأن السرقة هي من صميم هذا الفساد.

4 — وأن كل ذلك مما يوجب سحق الله تعالى وعقابه بالنار في الآخرة.

5 — ومعطوم أن كل ما يوجب العقاب في الآخرة يقتضي أن تتخذ هذه التدابير  
المواخرة في الدنيا، وإزالة ما يحرقه من آثار.

### النص السادس :

قال تعالى : ﴿وَالَّذِينَ يَمُودُونَ الشُّجْعَانَ ثُمَّ لَا يَنْتَوُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلَدوهُمْ ثَمَانِينَ  
حَلْدَةً، وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمَافِقُونَ. إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ  
وَأَصْلَحُوا...﴾. ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَمُودُونَ الْمُفْسِدَاتِ الْفَافِسَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُبْنَ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ  
وَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾<sup>17</sup>

في هاتين الآيتين الكريمتين تقرير لبنة مهم في مطلقه بقطع النظر عن خصوصيته  
وبوجهه، وهو أن الضرر الأدنى بالمقياس الشرعي والاجتماعي له اعتباره المتميز في نظر  
الشريعة الإسلامية، وأنه قد يكون بحسب بوعنه أشد وأعظم في الميزان الشرعي من  
الأضرار المادية الكبرى.

فإذا ارتكبه إنسان عفواناً واختار استحق المقع في الدنيا والعذاب في الآخرة، حتى  
قد يصبح من الملعونين في العارفين.

### النص السابع :

قال تعالى : ﴿وَقَدْ أُفْزِرُوا وَيُفْلِمُونَ إِذْ يَخْتَصِمُونَ فِي الْحَرْثِ إِذْ بَغَتْ بِهِ نِجْمُ الْقَوْمِ  
وَكُنَّا لَحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ، فَفَتَنَاهَا مُلِيمًا، وَكَلَّا أَيْبَا حَكْمًا وَعِلْمًا...﴾<sup>18</sup>.

التفسير : الشمس هو الرعي بالليل، ونقل ابن جرير الطبري رحمه الله في تفسيره عن  
ابن مسعود أن الحرث المذكور كان كزماً قد أثبت عاقبته فأنفسه الضم، فقضى  
داود بالثمن لصاحب الكرم، أي قضى بتخليكه الختم نويضا عما أتلفته له، فقال

(17) سورة البور 4-5، 23

(18) سورة الأناك 78-79

سليمان : غير هذا يا بني فقد قال وما ذاك ؟ قال : يُدفع الكرم إلى صاحب الغنم فيقوم عليه حتى يعود كما كان، ويُدفع الغنم إلى صاحب الكرم فيصيب منها...

كما نقل ابن جرير عن ابن عباس قوله : قال سليمان : إن الحرث لا يخفى على صاحب ما يخرج منه كل عام، فله من صاحب الغنم أن يبيع من أولادها وأصوافها ومناضها حتى يستوفي ثمن الحرث...

ونقل عن القاضي شريح قوله : قال سليمان إن صاحب الكرم قد بقي له أصل أرضه وأصل كرمه فاجعل له أصوافها وألبانها...

ونقل القرطبي في تفسيره أن سيدنا داود رأى قيمة الغنم تقارب قيمة الغلة التي أُفصدت، كما نقل الفخر الرازي مثل ذلك عن ابن مسعود وشريح ومقاتل.

في هذا النص القرآني ذُكرت حوادث مهمة من حالات الفصل الضار التي تندرج في المسؤولية عن فعل الحيوان، وهو رعي غنم شخص حرث آخر تعدياً، وأشير إلى أنها أُعقبت حكماً قضائياً يتلاقى الضرر الذي ألحقته الحادثة بصاحب الحرث، واختلف فيه الرأي القضائي بين داود وسليمان عليهما السلام دون أن يذكر في الآية كيف كان الحكم، ولكن أشارت الآية إلى أن رأي سليمان هو الصواب والمعدل الذي أفهمه الله تعالى إياه.

ولكن ما يستلزم من التفسير التي أوضحت الحادثة والحكم فيها أن الهدف في رأي كل من داود وسليمان كان هو التعادل بين الضرر والمعرض، وأن الاختلاف بينهما كان في الصورة التي يتحقق بها هذا التعادل.

### الفرع الثاني

#### نصوص من السنة النبوية

معرض في هذا الفرع للأحاديث النبوية ذات الدلالة الموضوعية في المطلب الأول ومن المأثور عن كبار الصحابة رضي الله عنهم في المطلب الثاني.

## المطلب الأول الأحاديث النبوية

### النص الأول :

قال عليه السلام يوم النحر يسمى في حجة الوداع : «إن دعاءكم وأموالكم عليكم حرام» كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا.

نقل عنه

### النص الثاني :

أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال :

«أكل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه».

(مختصر صحيح مسلم لمؤلفه الشافعي، تحقيق الألباني، ج 2 ص 233 رقم 1775)

### النص الثالث :

كما أخرج مسلم أيضاً من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «المسلم من أمته من يأتي يوم القيامة بمسلاة وصيام وركعة، ويأتي وقد شتم هذا، وقذف هذا، وأكل مال هذا، وسفك دم هذا، وضرب هذا، فيعطى هذا من حسنته وهذا من حسنته، فإن فئت حسنته قبل أن يقضى ما عليه أحد من خطاياهم، فطرحته عليه، ثم طرح في النار» (مختصر صحيح مسلم للشافعي، ج 2 ص 243 رقم 1836)

لهذا الحديث كذلك تقرير لاعتبار الضرر الأدبي من المخرجات الكبيرة للإثم، كما يستفاد من عدة الشب والقتل مع التعدي على النفس والحقوق بسفك الدم وأكل المال، وهذا يؤكد أن الضرر الأدبي يوجب تديراً زجرية بزياله ومحو أثره.

### النص الرابع :

روى عنه عليه السلام قوله : «لا ضرر ولا ضرار».

وأخرج ابن أبي عمير في جامع العلوم هذا الحديث وذكر بعده ص 263. وأما الشافعي في عروجه طريقاً للشعقة (وهو : نيل الأوطار ج 5 ص 261).

وقد تكلف العلماء في التمييز بين الضرر والضرار على وجوه عديدة وقال صاحب لسان العرب : «الضرر ضد النفع والضرار أن يضر كل واحد منهما صاحبه، فالضرار منهما معاً أي لا يدخل الضرر على الذي ضره، وقال ابن الأثير : — في النهاية — أي



لا تجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه، وقيل الضرر ما تضر به صاحبه ويستفاد  
أنت به، والضرر أن تضره من غير أن تستفاد، وقيل هما بمعنى وتكراره للتأكيد.

وقواعد اللغة تؤيد تفسير ابن الأثير وهو صيغة المفاعلة، فلا تجوز مقابلة الضرر  
بالضرر في الحقوق للمالية لأن في ذلك توسيعاً لفائدة الضرر الواقع وليس فيه ترميم،  
فمن أُلْهِف لك مالاً لا يجوز الحكم بإتلاف ماله المماثل. فليس هذا من الحكمة والمصلحة  
في شيء، وإنما يجب الحكم عليه بالتعويض الذي يجبر ضرره وينقل الضرر إليه.

عل أن هذا التفسير لكلمة الضرر المطلق مع قواعد اللغة، يقتضي قبول رأي من  
يفسره بأنه: ما يضر غيرك ولا ينفعك، لا على أنه هو مضمي صيغة الضرر بل على  
أن النبي عن الضرر بمعنى الحدث واستلزام تعدية حكمه إلى تلك الصورة أيضاً، لأن  
العلة فيهما، ذلك أن النبي عن مقابلة الضرر بالضرر (بالمعنى الذي رجحناه لكلمة  
الضرر) إنما هو لأن هذه المقابلة لا تنفع المضرور في شيء وإنما تضر الفاعل فقط، وليس  
هذا بمطلق تشريعي صحيح، فكل استعمال للمحق يلحق ضرراً بالغ دون أن يلحق  
صاحب الحق في شيء يأخذ حكم الضرر قياساً ولو لم يدخل في معناه لئلا لعدم وجود  
المقابلة فيه.

### النهر الخامس :

عن سعيد بن زيد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : من اقتطع شبراً من  
الأرض ظلمة طوّقه الله يوم القيامة إياه من سبع أوصياء.

(مغل حقه، وأظهر لفظ عند في عصر صحيح مسلم للسيوطي، ج 2 ص 10 رقم 970)

قال الشيخ نور محمد حسري حاد في كتابه صنع الملام شرح بلوغ المرام : وأيه  
دليل على تحريم الغصب والظلم وشدة عقوبته، وإمكان غصب الأرض وأنها من  
الكبائر. وفيه دلالة على أن الأرض تصرف معصوبة بالاستيلاء عليها.

وضح الملام، ج 2، ص 99 من النكبة العلمية بلجنة النورة لصاحبها محمد الشنكالي

وقول الشارح (فيه دليل على إمكان غصب الأرض) يشير به إلى الرد على الرأي  
الفقهي بأن العقار لا يمكن غصبه، لأن غصب الشيء هو جعل متصل بالشيء المعصوب  
نفسه، وهذا لا يتأتى في العقار وما يرضى غصباً له هو إبعاد صاحبه عنه، وهذا الإبعاد  
عمل متصل بصاحب العقار لا بالعقار نفسه.

## النص السادس :

عن سمرة بن حنبل رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «على اليد ما أخذت حتى تؤديه».

(رواه أحمد وأصحاب السنن لمحمد بن حنبل وشمس الدين بن ماجة وابن ماجه وصححه البزار : بنحو المرام لأبي حمزة . وفي رفع هذا الحديث سلاسل بين علماء الحديث هناك من يقول أنه مرسل).

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلام (52/2) : «الحديث دليل على وجوب رد ما قبضه المرء وهو ملك لغيره، ولا يقرأ إلا بمصيره إلى مالكه أو من يقوم مقامه، لقوله : حتى تؤديه، ولا تتحقق التأدية إلا بذلك (أي برضاه له صاحبه)». وهو عام في القصب والوديعة والغاربية.

أي لأن الأخذ المفهوم من قوله «على اليد ما أخذت» يشمل كل طرق الأخذ : ما كان عدواناً كالغصب، وما كان مأخوفاً على أساس الرد كالإعارة والإيداع. وتخرج به الحبة

## النص السابع :

عن رافع من خديج أن رسول الله ﷺ قال : «من زرع في أرض قوم بغير إذنه فليس له من الزرع شيء» وله نسخة.

(رواه أحمد وأبو داود وابن ماجه وشمس الدين بن ماجة وصححه ر : بنحو المرام لأبي حمزة)

## النص الثامن :

عن عمرو بن الزبير قال : قال رجل من أصحاب رسول الله ﷺ : «أن رجلاً احتسباً إلى رسول الله ﷺ في أرض عمرس أحدهما فيها غلال والأخرى فقصى رسول الله ﷺ بالأرض لصاحبها وأمر صاحبه أن يخلق قد يخرج» وقال : «ليس لغيري ظالم حق».

رواه أبو داود وشيخه حسن، ويختلف في وصفه ومرسله، وآخر الحديث روى أصحاب السنن ويحتمل الإشارة إلى أنه قد يبدو أن بين هذين الحديثين الأخيرين الثامن والتاسع في الظاهر اختلاف في الحكم، ولكن يمكن التوفيق بينهما.

قال الشيخ نور حسن خان صاحب فتح العلام (57/2) : «دل على أن الزارع في أرض غيره ظالم ولا حق له، ويختار بين إخراج ما غرسه، أو أخذه نفقته عليه (أي

وتركه لصاحب الأرض) جمعاً بين الحديثين، (ومن الفقهاء من استدل بأدلة أخرى على أن الزرع للخاص وعليه أجره الأرض).

#### النهر التاسع :

روى مسلم عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال : «لا يحمل أحد ماشية أحد إلا بإذنه، أحب أحدكم أن تؤتى منبرته (أي موضع طعامه) فتكسر خزانته، فينتفل طعامه ؟ فإذا خزن لهم ضرع مواشيهم أطعمتهم، فلا يحمل أحد ماشية أحد إلا بإذنه». (مختصر صحيح مسلم للنسائي ج 2 ص 42 رقم 1063)

#### النهر العاشر :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «من ظلم الغني ظلم». (أخرجه مسلم : مختصر صحيح مسلم للنسائي ج 2 ص 15 رقم 962)

#### النهر الحادي عشر :

وقال ﷺ : «لئى الواحد ظلم ثلج عرصة وغفوت». (حدثت صحيح أخرجه أحمد وابن عساكر والحاكم في المستدرک)

#### النهر الثاني عشر :

أخرج الشيخان من حديث أبي هريرة (واللفظ لمسلم) أن رسول الله ﷺ قال : «المعصاة خرونها جباراً» (ر : مختصر صحيح مسلم للنسائي، رقم (33)، ج 2 ص 14)

وإخلاصة ما يستخرج من صحيح البخاري لأبي حمزة (258/12) :

ومن موطأ مالك (ص 626 ط) : دار القناتس، إحداد راتبها عرموش،

أن جنابة المعصاة هلر فيما إذا كانت المعصاة سائبة ليست تحت يد صاحبها، ولم يكن صاحبها مقصراً في حفظها حين تكون تحت يده ويجب عليه حفظها.

والسائبة هي التي ترسل في مزارع الرعي من البادية حيث يرسل الناس مواشيهم لتسرح وترعى، فلا يكون الشيب في النخس حيث الحرث والزرع.

وهكذا يتضح أنه لو أطلق شخص حيوانه في مزارع آخر يكون ضامناً بما تلف الحيوان، ولو رأى إنسان حيوانه وهو في مزارع آخر ولم يمنعه فيكون ضامناً بكل ما يحدثه الحيوان من الأضرار لأنه يكون متعلداً في الحال الأولى ومقصرأ في الحال الثانية.

ولو ترك إنسان حيوانه مطلقاً في الطريق العام وهو مما لا يخلو في الشوارع فأُتلف مالا أو قتل إنساناً فخرمه دية القتل أو قيمة المال الخلف، وهكذا فإن صاحب الثور الطوح والكلب المشور يكون سامناً بما أتلفه فيما إذا تقدم إليه أحد من أهل علة أو قرينه بقوله حافظ على حيوانه ولم يحافظ عليه.

أما إذا أُتلف الحيوان شيئاً أو تسبب بخسارة وضرب لأحد الناس فليس على صاحبه شيء من الضمان ما لم ينشأ ذلك عن تعدٍّ من أو تقصير - طو ربط شخصاً فرسيهما في مكان، مهد لذلك فأُتلف فرس الآخر فليس من ضمان على صاحب الحيوان الخلف. وقد أوردت مجلة الأحكام المدنية هذه القاعدة في المادة (94) حيث نصت على أن ضمان المجهن جبار، وهذه القاعدة تقابل في القوانين الوضعية المسؤولية عن فعل الحيوان التي سعرض لها تفصيل في مكانها المخصص من هذه الدراسة.

### النهر الثالث عشر :

روى مالك في الموطأ (ص 530، رقم 1431، ط. دار الفرائض) أن باعة الدواب بن عارب دخلت حائض رحلي، فأفسدت به، فقصى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائض (أي الساتين) حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضمان (أي مصون) على أهلها.

قال القرطبي في تفسيره (الجامع لأحكام القرآن 315/11 وما بعدها) أن أهل المواشي لهم ضرورة إلى إرسال مواشيهم نزعاً بالنهار، والأغلب عندهم أن من عنده روع ينعده في النهار ويحفظه... فإذا جاء الليل برد أهل المواشي مواشيهم إلى مواضعها ليحفظوها، فإذا فرط صاحب المواشي في ردها، أو في ضبطها وحجبها عن الانتشار في الليل حتى أتلفت عليه ضمان ذلك، فجرى لشركم من النبي ﷺ على الأولين والأصمخ، وكان ذلك أرفق بالفرقى وأسهل على الطائفتين وأحفط للمالين.

ثم نقل القرطبي عن ابن سحنون أن الحديث إنما جاء في أمثال المدينة التي هي حيطان محدقة، وأما البلاد التي هي زروع منصلة غير محفورة وبساتين كذلك، فيضمن أرباب الأضغان ما أفسدت من ليل أو نهار، كأنه ذهب إلى أن ترك تحفيف الحيوان في مثل هذه البلاد هو تعدٍّ، لأنها لا يد أن تفسد.

ثم نقل القرطبي قول أصعب في المدينة : ليس لأهل المواشي أن يخرجوا مواشيهم

إلى قرى الزرع بغير ذوات فرس العلماء على هذا أن البقعة لا تخلو أن تكون بقعة روع أو بقعة سرج. فإن كانت بقعة روع، جعل أرباب المواشي حفظها، ويضمنون ما أفسدت ليلاً أو نهاراً، وإذا كانت بقعة سرج فعلى صاحب الحوت حفظه، ولا شيء على أرباب المواشي وهذا فيما يرى نفعه ليس في هذه الحديث.

وفي الحديث أيضاً دلالة على أن لولي الأمر توزيع المسؤوليات والواجبات بين الناس وأرباب المصالح من حيث الثروة ومن حيث المكانة وينطبق ذلك مثلاً على منع الشاحنات اليوم من السير على بعض الطرق مطلقاً أو في الليل دون النهار إلخ... فمن خالف كان مقصراً ومسؤولاً.

### النهي الرابع عشر

أخرج مسلم من حديث أبي موسى أن رسول الله ﷺ قال : إذا مر أحدكم في مجلس أو سوق ويده ثقل فليأخذ بمصافه، ثم ليأخذ بمصافه، ثم ليأخذ بمصافه.  
(مختصر صحيح مسلم للحافظ السري. رقم 1817، ج 2 ص 240)

### النهي الخامس عشر

أخرج مسلم من حديث أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : لا يشر أحدكم إلى أخيه بالسلاح...  
(مختصر صحيح مسلم، الموضع السابق)

### النهي السادس عشر

أخرج مسلم من حديث أبي موسى قال : احرق بيتي على أهله بالمدينة من الليل، فلما حدث رسول الله ﷺ بشأنهم قال : إن هذه النار إنما هي عدو لكم، فإذا بعتم فأطفئوها عنكم.  
(مختصر صحيح مسلم للسري. رقم 1442، ج 2، ص 139)

في هذه الأحاديث النبوية الثلاثة دلالة عظيمة الأهمية في باب الفعل الضار والنسيب في الضرر ومسؤوليته التقصيرية، وهي ما يجب على من في حراسته آلات خطيرة أو أشياء تحتاج إلى نقطة احتياط وعناية خاصة لمنع حدوث ضرر للآخرين منها، فإذا لم يتم حائزها الذي عليه حراستها الواقية بهذه العناية كان مقصراً ومسؤولاً عما تحدثه من أضرار.

## النص السابع عشر :

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده يرضه، قال : من تطب (أي تكلف الطب) ولم يكن بالطب معروفاً فأصاب نفسه مما دونها فهو ضامن.  
(أنكره المارغني وصححه شافعي وهو عند أبي داود والبيهقي وغيرهما لا أنكره)  
من أمره أقوى من وضعه. : : خروج (المراد لا من حجر في باب الديار)

قال الشيخ نور حسن حاز صاحب فتح العلامة (ج 2، ص 205-206) :

الحديث دليل على تضمين الخطب أي الذي ليس له خبرة بالعلاج، وليس له شيخ معروف، ما أثبتته من نفس مما دونها سواء أصاب بالسراية أو بالمباشرة، وسواء كان عمداً أو خطأ، وقال ابن القيم في المدهي النبوي : الطبيب الجاهل إذا تعاطى الطب فقد هجم بهله على إتلاف الأنفس، فيكون قد غر بالعليل، وهذا إجماع أهل العلم، وقال الخطاطي، المعالج إذا تعدى كائن ضامناً والمتعاطي علماً أو عملاً لا يعرفه متمم، وأما إعانت الطبيب الحاذق فإن كان بالسراية لم يهمل اتفاقاً لأنها سراية فعلي ما دون فيه من جهة الشرع ومن جهة المعالج...<sup>٥٠</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن الخفية ضرورية وحسب الحصر على الطبيب الجاهل، ونضمنه ما يطلب من نفس أو عسر إذا طبب. وقد كان هذا التدبير واقعياً حتى لم يكن للطبيب دراسة رسمية وإجازة يتوقف عليها ممارسة المهنة.

أما اليوم فقد أصبح أمر الطب والتطبيب مضطرباً بضوابط رسمية، فأصبحت مسؤولية الطبيب اعتباراً تابعة لموقفه فيما لا يختلف فيه آراء الأطباء، أو لإهماله بالنسبة لمن تحت رقبته والتمسكه بالعناية إذا كاد له مستثنى فيه مرضى. ونحو ذلك من أسبابه ونسب النظام قد تمهله الجهة المختصة من ممارسة المهنة إذا عسر منه ما يوجب ذلك.

## النص الثامن عشر :

عن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : إنما أمسك الرجل الرجل وقتله الآخر بفعل الذي فعل ويحبس الذي أمسكه

رواه المارغني صحيحاً ومروفاً، ورجاله ثقات إلا أن البيهقي رجع إلى إسناده (و : خروج المرفوع لا من حجر، بحسب الحاشية)

قال الشيخ نور حسن حاز صاحب فتح العلامة (199/2) :

في الحديث دليل على أنه ليس على المُطْبِك سوى حبه، ولم يذكر قدر مدته فهي راجعة إلى نظر الخاطب.

والحقيقة أن الحكم في مثل هذه الحال فيه خلاف بين الأئمة. وأحسن ما نرى ما قاله مالك في الموطأ (ص 630 رقم 1587) دون أن يروى هذا الحديث : إن أمسكه وهو يرى أنه يريد قتله، قتلا به جميعا. وإن أمسكه وهو يرى أنه إنما يريد الضرب، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يقتل القاتل، ويعاقب الممسك أشد العقوبة....

وهذا كما نرى نفعه حسر وتميز جيد في فهم الحديث وحمله على محمله الشديد.

### النهر التاسع عشر :

روى أبو هريرة رضي الله عنه أن يهودية خير أهدت إلى النبي ﷺ شاة مصلبة (أي مشوية) فأكل منها وأصحابه، ثم قال لرفضوا أيديكم فإنها قد أخبروني أنها مسمومة، وكان بشر بين البراء من مرور قد أكل منها نعمات، فأرسل النبي ﷺ إلى اليهودية فقتلها. (بخلاف من ذهب للشوازي 177/2)

وهذا مثال شاهد على مسؤولية المسلم (هو هنا واضح السم) إذا ثبت عليه الماشرة (هي هنا الأكل)

### النهر العشرون

عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال : «عذبت امرأة في مرة سجنها حتى ماتت فدخلت النار فيها، لا هي أطعمتها وسقيتها، ولا هي تركتها تأكل من خشاش الأرض». (متفق عليه)

وفي رواية البخاري : «دخلت النار امرأة في مرة حبسها... إلخ...»

هذا الحديث في ظاهره متعلق بالإثم القيني في تعذيب الحيوان والسبب في موته، ولكني المناط فيه وهو التمسك في موته دون مخرج شرعي ممكن أن يتحقق في مسؤولية مدنية، بأن يكون الحيوان ذا قيمة وعلو كما لاخر يؤدي له منفعة، كما لو كان كلب حراسة، أو كان للهرة قيمة في مكان ترتفع فيه الفئران ويحتاج إليها أرباب البيوت لمكافحةها.

## النص الحادي والعشرون :

وروى البخاري عن أنس أن النبي ﷺ كان عند بعض نسائه، فأرسلت إحدى أمهات المؤمنين خادماً لها بقصعة بها طعام، فصرخت (أي التي كان عندها) يديها فكسرت القصعة، فضعها (أي حرم رسول الله ﷺ) فطعني القصعة المكسورة) وجعل بها الطعام وقال : كُلوها، وادفع بقصعة مبيعة للرسول (أي الخادم الذي أحضرها) وحس المكسورة. ورواه الترمذي وزاد : فقال النبي ﷺ : «طعام بطعم وإناء بإناء».

قال الشيخ نور الحسن حاك في فتح العلام (2/355-356) :

والحديث دليل على أن من استهلك على غيره شيئاً كان مضموماً بمثله، وينطبق هذا الحكم إذا كان الشيء مثلياً أي في أمثال متساوية كالقصعة، فإنه لم يكن مثلياً، بل فريماً لا أمثال له فضمنه بمقتضاه، وهذا ما يقرره الفقهاء.

## النص الثاني والعشرون

عن أبي عمر، عن النبي ﷺ أنه قال : من أعترف شركاً له (أي حصصاً في عيد، فكان له مال يلع ثمن العيد، قوم عليه قيمة المثل، فأعطي شركاءه حصصهم، وعنى عليه العيد ٥٠٠).

(معلق عليه، والمقط عليه، انظر صحيح مسلم للسيوطي ج ١، ص 333، رقم 893)

وقد شرحه الشيخ نور الحسن حاك في فتح العلام 2/332-333 ووجه الشاهد أن إعتاق بعض العيد قد نسب في إعتاقه كله على بقية الشركاء، وإتلاف حصصهم فيه، لأن الرق لا يتجزأ فكان على منعت البعض أن يحوضر شركاءه عما هم موقوفون بسببه نصروه هنا.

## النص الثالث والعشرون :

روى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : «جاء رجلي إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي ؟ قال : «لا تمطه ماله». قال : أرأيت إن فالتني ؟ قال : «فأنت». قال أرأيت إن فلتني ؟ قال : «فأنت شهيد». قال : أرأيت إن فلتته ؟ قال هو في النار».

(يخص صحيح مسلم للحافظ النووي، تحقيق الألباني، ج 2، ص 48، رقم 1086)

هذا الحديث أساس في قضية الدفاع المشروع، وعدم مسؤولية المدافع عما يصيب المهاجم، بل على أنه الدفاع المشروع يشمل ما كان لحماية النفس أو لحماية المال.



والفقهاء بتقديره تفقها بأن يكون بقدر ما يدفع به خصم للمهاجم ولا يجوز الزيادة، فإذا هرب المهاجم أو استسلم لم يجز للمدافع قتله أو حرقه أو إبطائه في جسمه بأي أدى، أو إتلاف ماله.

### النص الرابع والعشرون :

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال : «لو أن رجلاً اطلع عليك بغير إذن، لمعهذه جماعة فقفاأت عنه ما كان عليك من جناح».

(مصحح مسند للطبري، ج 2، ص 135، رقم 1425)

هذا الحديث أيضاً ذو صلة بقضية الدفاع المشروع ضد من يحاول الاطلاع على عورات الناس في بيوتهم حيث يأمنون ويشتعلون وينخفون من ملائمتهم.

ويطهده بعض العلماء بقية معلول هو أن يكون المتوكل مطلقاً وليس فيه كثرة كبيرة أو نافذة مفتوحة بحيث يمكن أن يرى منه الإنسان ما في الداخل دون التصر.

### النص الخامس والعشرون :

عن عمران بن حصي أن رجلاًين تقاتلا فعض أحدهما صاحبه فانتزع يده من لمة فترج ثيابه. فاحتسماً إلى رسول الله ﷺ فقال : «أيهما أحل لكم أخاه كما يعض الفحل (أي الذئب من الأبل) ؟ لا دية له».

وهذا أيضاً متصل بقضية الدفاع المشروع إذا أدى إلى تلف عضو من المهاجم، أي ما دون النفس، فهو هدر أيضاً كما في النفس بطريق الأولوية.

### المطلب الثاني

#### نصوص من فقه الصحابة

### النص الأول :

عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر قال في غلام قتل عيلة (أي غداً وسراً) : لو اشترك به أهل صنعاء لقتلهم به.

(رواه البخاري) وقد روي عن علي كرم الله وجهه نظير ذلك، من أن الجماعة تقتل بالواحد

وفي هذه دليل على أنه الاشتراك في الجرم أو الفعل الضار يوجب تطبيق الحكم على جميع المشتركين فيه، ولكن في المسؤولية بالمال إذا اشتركوا في إتلافه تُوزع القيمة بينهم لمعرف بن أمال والقصاص.

### النص الثاني :

أخرج البخاري عن علي رضي الله عنه في رجلين شهدا على رجل بالسرقة، فقطعه  
علي رضي الله عنه، ثم أتياه بآخر فقالا : هذا الذي سرق، وأخطأنا في الأول، فلم  
يُجزَّ شهادتهما على الآخر، وأجرهما دية الأول (في دية يده)، وقال : لو أعلم أنكما  
تعمدتما لقطعتكما. (در جمع دعوات شيخ بريد حسن حابه، 199:2)

وفي هذا دليل على أن رجوع الشهود عن شهادتهم بعد الحكم بها يعتبر من قبيل  
النسب في الضرر ويوجب الفسخ.

### النص الثالث :

أخرج البخاري عن علي كرم الله وجهه أنه قال : ما كنت لأقيم على أحد حداً  
فيموت فأحد في نفسي، إلا شارب الخمر فإنه لو مات وذنته (أي غرمت دمه).  
قال الشيخ نور حسن حان في فتح الملام (249/2) فيه دليل على أن عقوبة شارب  
الخمر هي من باب التعزير، فإن مات ضمنه الإمام، وكما كل معزَّر يموت بالتعزير.  
وهذا مذهب الجمهور، وأما إن مات في حد من الحدود فلا دية.

والسب فيما روي عن علي رضي الله عنه أن عقوبة شرب الخمر لم ترد في القرآن  
بل في السنة النبوية، وطها أشباه : هل هي على سبيل الحد أو من قبيل التعزير.

### النص الرابع :

يقول الشيرازي في المهذب (192/2) أن امرأة ذكرت عند سيدنا عمر رضي الله  
عنه بسوءه فأرسل إليها ليعرضه وضربها المثلث وهي في طريقها إليه، فألقت ولداً لمصاح  
صبيحتين ثم ماتت، فاستشار عمر الصحابة فقال بعضهم : ليس عنبك شيء، إنما أنت  
وإل ومؤدب، لكن سيدنا علياً كرم الله وجهه قال : إن دنته عليك لأنك أنت أفرعتها  
فألقت.

وفي هذا دليل على أن النسب من الحاكم كالنسب من الأقارب، لكن إذا كان عمل  
الحاكم ضمن حدود سلطته وصلاحياته فالضمان في يده للمال.

### النص الخامس :

روى علي بن رباح المصمعي : أن رجلاً كان يقود أعمى فوقه في بئر، فخر البصر  
ووقع الأعمى فوق البصر فقتله، ففضى عمر بمقتل البصر على الأعمى.  
(روى المتن لابن قدامة، ط. مكتبة القاهرة، ج 8، ص 420، وأشار له السارطيني قد أسرحه)

وفي هذا دلالة على أن المباشر حاسم وإن لم يتعمد، بل ولو كان معذوراً كحالة  
الأعشى في هذه الحادثة.

### النص السادس :

روى مالك في الموطأ (رواية البشير ط. دار الفعائن، إعداد أحمد عمر موش،  
ص 612 رقم 1549) أن مروان بن الحكم كتب إلى معاوية بن أبي سفيان : أنه أتني  
بمجنون قتل رجلاً، فكتب إليه معاوية أن أعقله، ولا تبقَ منه عاية ليس على مجنون قود.

وفي هنا دليل على أن عديم الحسب مسؤول في ماله إذا صدر منه فعل ضار.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك معوصها كثيرة في السنة النبوية وقضايا كبار الصحابة  
وأقضية الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم في ذيات الأنفس وأروش الخنايات على الأعضاء  
وفيما دون النفس، لم نورد شيئاً منها لكثرتها وتقارب مؤداهها، ولسهولة الرجوع إليها  
في باب الديارات من كتاب التخصيص في كتب الحديث النبوي وكتب الفقه.

وبسنخلص منها جميعاً مبدأ عام إجمالي : أن الأرض إن كان عن عضو فهو عوض  
مالي بمقدار نسبة معينة من دية النفس، بمادها إن كان وحيداً في البدن كالأنف والذكر  
واللسان، ومقدر نجزه من دية النفس بحسب تكرار العضو في البدن كاليدين والأصابع،  
وإن كان عن جروح ضعه حكومة عدل، أي تقدير الخبراء المعنول.

وبلاحظ أيضاً أن النصوص التي موضوعها حماية ما عقوبة شرعية، هي أيضاً مشمولة  
بمواحد الفعل الضار كالأضرار المدنية المخفض (التي لا تُصَنَّف بين الجرائم)، كغصب المال  
أو إتلافه، ذلك أن الجرائم هي أيضاً أضرار صارة توجب إزالة الضرر المالي بالتعويض  
على الضحية، إلى جانب ما توجه من عقوبة زاحرة للفاعل ولعمره تحقيقاً لأمر المجتمع،  
فالقانون المدني لا علاقة له بالجانب العقابي من الجرائم، لكنه يستلزم بالحريمة من ذلها  
المدني وهو ضمان الضرر المالي الذي أخطته بالضحية ومن انعكس عليه الضرر من آله  
وذويه كالورثة.

والمهم ما في نصوص الجرائم من مبدأ المسؤولية وقواعد وحدودها لأن قيامها  
هو الأساس في التعويض.

## الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية

مقدمة تمهيدية :

أولاً : الفعل الضار في ترتيب النظرية العامة للالتزامات هو مصدر من مصادر الحقوق الشخصية والالتزامات، وهو أهم المصادر غير الإرادية، التي يلزم بها الشخص بالتزام مالي تجاه آخر، دون أن تنجح إرادته إلى تحمل هذا الالتزام، وإن اتجهت إلى أصل الفعل أو السبب الذي ترتب عليه الالتزام قانوناً.

ويسمى هذا المصدر أيضاً في الاصطلاح القانوني : العمل غير المشروع، والمسؤولية المالية التي ترتب عليه تسمى : المسؤولية التقصيرية، وبعضهم يسمونها المسؤولية الخطئية، نسبة إلى الخطأ الذي هو الفعل الخاطئ، أي المخطور الذي يخرج به فاعله عن حادة النظام وطريقه المستقيم.

واخفاً في هذا المقام يراد به كما سنرى هذا المعنى سواء أكان فاعله متعمداً للفعل المخطور غير المشروع وقاصداً به ما ينشأ عنه من ضرر بغيره أو غير قاصده، فاختفاً في العربية يستعمل ويطلق على كلا المعنيين . فهو يأتي بمعنى العمل المخطور الذي يرتكبه الشخص عمداً عن علم بخطره وقصد إلى نتائجه، والفعل منه : الخطيء الخطأ، وإن : برئاء يبرأ، وصاحبه خاطيء. وفي القرآن العظيم : ﴿إِنَّ فِرْعَوْنَ وَهَامَانَ وَجُنُودَهُمَا كَانُوا خَاطِئِينَ﴾ (١٥)، ويأتي الخطأ أيضاً بمعنى ضد العمد كمن رمى إلى صيد فأصاب إنساناً. والفعل منه أخطأ يخطيء. (ر : القاموس المفيضة، والصحاح المخرجة).

وفي القرآن العظيم : ﴿وَمَا لَا تُؤْخِذُنَا إِلَّا سِوَا نَا أَوْ أَعْطَانَا﴾ (١٦).

وفي الحديث النبوي : «إِنَّ اللَّهَ وَضِعَ عَنْ أَمْنِي الْخَطَا وَالنَّسِيَانِ وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ». فاختفاً هنا بالمعنى الثاني، أي ضد العمد (١٧).

(١٩) القصص (٨).

(٢٠) البقرة ٢٨٦.

(٢١) انظر بعض القدر للمحافظ الشافعي شرح الجامع الصغير للسيوطي.

## ثانياً : المسؤولية التقصيرية، أو الفعل الضار أو العمل الغير المشروع، أو الجريمة وشبه الجريمة :

من الفقهاء الذين كتبوا في هذا الموضوع من جعلوا عنوانه العام : المسؤولية التقصيرية، وهي عنوان شائع لهذا الباب في الإحطلاح القانوني، على أساس أن الخطأ، بالمعنى المشروع، هو تفكير من الواقع فيه عامداً كان أو مخطئاً، فإذا أدى بهذا التفكير غيره، أو ألحق به ضرراً ما، تحمل مسؤوليته قانوناً، والتم عجز هذا الضرر بالطريقة التي يهيئها القانون، وهذه المسؤولية تقابل في القانون المسؤولية العقدية التي تترتب على من يخل بتنفيذ التزاماته العقدية التي التزمها بإرادته.

أما القوانين المدنية فإن القانون المصري قد عتق لهذا الفصل بالعمل غير المشروع، وكلتا القوانين اللاحقة التي أحدثت مع كالتقانون السوري والقانون العراقي، أما القانون الأردني فقد اختير به عنوان (الفعل الضار)، أما قانون الالتزامات والعقود المغربي فقد عتق الباب الثالث في القسم الأول بالجريمة وشبه الجريمة كما هو الشأن بالنسبة للقانونين الروماني والفرنسي وعوهم من القوانين المستقاة من القانون الفرنسي، والحقيقة أن اختيار القانون الأردني هو الأفضل للاعتبارات التالية :

1 - لأن عنوان الفعل الضار تميز عن سبب المصدري المنشئ للالتزام الذي يترتب عليه، أما المسؤولية التقصيرية فهي تميز عن الأثر وهو السبب، ولا شك أن التعبير عن السبب المنشئ وهو المصدر في مقام البحث في مصادر الالتزام أفضل من عنوان يعبر عن السبب أو الأثر المترتب.

2 - أن بقية المصادر الخمسة الأخرى قد جاء التعبير فيها باللفظ الدال على المصدر (العقد، الإرادة المنفردة، الإثراء بلا سبب، القانون) فلا يحسن المعايرة في هذا الفصل إلى عنوان يدل على الأثر المترتب.

3 - إن عنوان (العمل غير المشروع) لا ينسب سبب المسؤولية التي تنشأ به، ذلك السبب الذي هو الإضرار بالغير، فإن العمل غير المشروع وبما لا يضر أحداً، فلا تقع على قاعده مسؤولية مدنية.  
أما عنوان (الفعل الضار) فإنه ينسب سبب المسؤولية وهو الإضرار.

## ثالثاً : الضمان أو التعويض، أو المسؤولية :

مقتضى الفعل الضار عند فقهاء القانون إذا توافرت شروطه الثلاث (الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر) هو التزم فاعله بالتعويض عن الضرر بما يعادل ضرره.

والتعويض دائماً مالى من التقدير تفدوره المحكمة بمعرفة أهل الخبرة إلا في حالات استثنائية متروكة لتقدير القاضي.

وقد انتحى في القانون الأردني التعبير عن مقتضى الفعل الضار بالضمان بدلاً من التعويض باعتبار أن لفظ الضمان هو التعبير الشائع في لسان فقهاء الشريعة للدلالة على ما يلتزم به الإنسان في ذاته من المثل المثل أو التقدير في معظم الحالات الموحجة للموت المالى في الدمة كالإتلاف والمصعب، وهكذا جرى القانون الأردني في جميع مواد فصل الفعل الضار على التعبير بضمان الضرر، بدلاً من تعبير فقهاء القانون بالتعويض.

على أنه قد يكون مقتضى الفعل الضار إزالة أثره وإعادة الحال إلى ما كانت عليه، كمن وضع أحجاراً ومواد بناء في ملك غيره دون إذنه، فإن مقتضاه تكلينه ردها منه، أو حفر في ملك غيره أو في الطريق العام كذلك. فإنه يلزم برده ما حفر، وليس غيره من ذلك من قبيل الضمان المالى أو التعويض، ولكنه مسؤولية والتزام.

فلذا جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أول فصل الفعل الضار في (نظرة عامة) :

«إذا كان الضمان بمعنى العام في لسان الفقهاء هو : شغل الدمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل فإن كلمة (الضمان) قد تستعمل في الدلالة على المال المطلوب أدائه تعويضاً...».

وتجدر الإشارة إلى أنه بمعنى اختيار أعم التمايز التي تشمل مختلف الحالات والأثار، واللفظ (المسؤولية) هو اللفظ الأعم الذي تدخل تحته جميع صور مقتضى الفعل الضار من رد المثل أو القيمة، أو الإزالة، أو القيام بأي فعل يجبر الضرر بحسب الأحوال، يقال مثلاً : لكل ضرر يلحقه أحد وآخر دون مسوع مشروع يجعل فاعله مسؤولاً تجاه المضرور، ثم إن هذه المسؤولية يقرر فيها ويحدد الصورة الواجبة والمناسبة في كل أمر بحسبه.

والحقيقة أنه لم توسع في الفقه الإسلامي نظرية عامة للمحقوق والالتزامات، وبالتالي ليس فيه نظرية شاملة للفعل العار الذي هو جزء منها، ولذا يفردون في كتب الفقه باباً لكل نوع من العقود والتصرفات تُعرض فيه مسائله عرضاً هروغياً، وتبين أحكامها مع التعليقات والمبادئ الحاكمة في المسألة، تلك التعليقات والمبادئ التي يجب تجميعها مع الأحكام ذات الصلة العامة لكي تُصاغ منها نظرية عامة للمحقوق والالتزامات على غرار نظرية الالتزام العامة في الفقه القانوني والقوانين المدنية الأجنبية.

وقد سبق القانون المدني الأردني إلى هذه الصلصة، حيث قام واضعوه بالمحاولة المشدودة لصياغة نظرية عامة تستمد أحكامها الأساسية وقواعدها من الفقه الإسلامي ومقرراته، وتماشى النظرية العامة القانونية في ترتيبها.

### هل لنظرية تحمل التبعة علاقة بالفعل العار ؟

ننته فصبه تحمل التبعة بالمسؤولية التقصيرية، ويرى بعض الفقهاء أنها متعلتان إحداهما بالأخرى اتصالاً وثيقاً، ولأنهما في مسؤولية الشخص عن فعل غيره، وخاصة في مسؤولية المتبوع عن تابعه، وبالأخص : مسؤولية رب العمل عما يصيب عماله من خلال العمل وسببه.

بعض الفقهاء في العصور الحديثة بأوروبا يريدون أن يخرجوا نظرية تحمل التبعة عن حدودها الأصلية ليؤا عليها - في بعض فروع المسؤولية التقصيرية - حالات الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس في إصابات العمال وحكمها في القوانين الحديثة، ذلك الحكم الذي يقوم على اعتبارات سياسية واجتماعية تخرج عن موالس القانون المدني.

وقد ذكر بعض الفقهاء أن تطور المسؤولية في الفقه الغربي قد حطاً بها خطوة أخرى فصارت تقوم بدون خطأ، وهذا هو تحمل التبعة، وهو ما تقول به الشريعة الإسلامية، كما ذكر الأستاذ عبد الرزاق السجوري : «نظرية تحمل التبعة تتلخص في أن الممار المادي قد غشى في المسؤولية التقصيرية إلى حد أن قيل عذف ركس الخطأ، وللنظر مستند في الشريعة الإسلامية التي من مبادئها أن الاتلاف المباشر لا يشترط فيه العمد أو التعدي كس أنزلت فائتلف مال آخر فإنه يضمنه، فإذا نظرنا إلى ما استحدثته المدنية من مركبات بخارية وطائرات ونحوها صنع من الشريعة الإسلامية بحكم يقرر مدأ تحمل التبعة في حوادث النقل» (22).

(22) المسؤولية عن الأشياء من 197

أن نظرية تحمل البعثة موضوعها الأصلي ومبدأها هو حالة هلاك الأموال التي تملك قضاء وقدرًا بآفة سماوية لا تحمل لأحد فيها بتمدُّ أو خطأ أو تقصير<sup>(23)</sup>، ومهمة النظرية هو تعيين من يجب أن يتحمل هو نتيجة هذا الهلاك في ثورته، أي من يخسر الشيء المالك من حسابه حين وجود أطراف متعددة ذات علاقة.

أما إذا وُجد من أحد عنوان ملك به مال مباشرة أو تسبباً فذلك شيء آخر تحكم فيه قواعد التعدي والفعل الضار كعصب الأموال أو إتلافها.

ونظرية تحمل البعثة بالمعنى الذي أوضحت قديمية ذات أصل في القانون الروماني تنجلى في القاعدة الرومانية التي تقول: «إن الشيء يملك على مالكه»<sup>(24)</sup>.

وقد نت القوانين الأجنبية من الثمرة الفلاحية في أوروبا مبدئياً هذه القاعدة بصورها اليونانية كما هي.

وإذا كانت هذه القاعدة ضربة عمياء لا حصر من ورائها، ظهرت لها في التطبيق العملي مساوئ، لا يقبلها منطق العدل والإنصاف، فمن ذلك أنه إذا هلك المبيع في يد بائع بآفة سماوية، أي قضاء وقدرًا، فإنه يهلك من حساب مشتريه، وعليه تأدية الثمن إن لم يكن قد أداها، فيحسر هو المبيع والثمن معاً، ولو لم يكن موعد تسليمه ولم يملك مقصراً في تسليمه، كأنما هو في لجة قنار لا في عقد مبادلة، ذلك لأن القاعدة أن هلاك الشيء على حاله، وقد انتقلت إليه ملكيته بالمبيع.

واتجاه عدم مطابقة هذه النتيجة بشأ الرأي القانوني الذي يرى أن تسعة الهلاك في العقود الملزمة لجانبين تكون على عاتق المدين بالتسليم، أما الملتزمة لجانب واحد (كأهبة) فتسعة الهلاك فيها على عاتق القائم بالتسليم، ولكن هذا لشل النظام على أساس التمييز بين العقود الملزمة لجانبين أو لجانب واحد، إذا حلَّت المشكلة بالنسبة إلى البيع، فقد ظهرت له مشكلة أخرى، فإن الإجارة عقد ملزم لجانبين، والمدين بإعادة المأجور إلى المأجر بعد انقضاء الإجارة هو المستأجر، فإذا هلك المأجور في يده قضاء وقدرًا دون خطأ منه أو تقصير، فعقتضى هذا الرأي أن يتحمل المستأجر تسعة هلاكه، وهذا غير معقول أيضاً!!

(23) انظر كتاب «قاموس القانوني» «Vocabulaire juridique» للأستاذ كاييتا تحت كلمة «Risques».

(24) مدونة جوستيان - ترجمة الأستاذ عبد العزيز الهادي، صفحة 371، طبعة دار الكتاب المصري سنة



وهكذا ظلت قاعدة أن هلاك الشيء على مالكه في نعمة الهلاك مستحبة على العلاج رغم كثرة الترفيعات فيها لأن المنطلق فيها غير سديد.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية فلم يصادفوا هذه المشكلات في قاعدة تحمل النعمة، لأنهم انطلقوا فيها من أساس سليم صحيح.

والمقصود أن نظرية تحمل النعمة حسب موضوعها الأحلي لا علاقة لها بنظرية الفعل الضار، لأن موضوعها ليس هو الإضرار ومسؤوليته، بل هو هلاك الشيء قصداً وقدرأ دون خطأ من أحد أو تقصير، وهذا عهد الترامية مصدرها القانون، بينما الفعل الضار موضوعه - كما ينشأ به عنوانه - هو الإضرار وما يلقبه على عاتق مباشره أو المنسب فيه من مسؤولية بالعمان والتقصير.

على أن الدين يكتبون تحت عنوان : (الضمان) أو (نظرية الضمان) في الفقه الإسلامي تدخل عددهم قضية تحمل نعمة الهلاك، لأنها ضمان يجب تعويض من يتحملها، أما عنوان الفعل الضار أو المسؤولية التقصيرية فلا علاقة لثمة الهلاك بها، لأنها ليس فيها فعل أدى إلى الهلاك أو تقصير.

## الفصل الثالث

# المسؤولية عن العمل الشخصي

### مهدد وتقييم

تقوم المسؤولية عن العمل الشخصي على أركان ثلاثة .

- 1) الخطأ : بمعنى أن يقع من الشخص خطأ .
  - 2) الضرر : بمعنى أن يترتب على فعل الشخص ضرر للمير.
  - 3) علاقة السببية بين الخطأ والضرر، بمعنى أن يكون الضرر الذي لحق الغير نتيجة عليقة للخطأ الذي وقع من مُحدث الضرر.
- ونتناول هذه الأركان الثلاثة بالتفصيل في المبحث الأول، ثم آثار المسؤولية عن العمل الشخصي في المبحث الثاني.

## المبحث الأول

### شروط المسؤولية عن العمل الشخصي

هت المادة (77) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«كل فعل ارتكبه الإنسان عن شبه واعتباره ومن غير أن يسمح به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر» إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر».

فهذا النص يقرر أنه يلزم لقيام المسؤولية عن العمل الشخصي، أن يكون هناك خطأ، وأن يحدث للغير ضرر. وأن يكون هذا الضرر نتيجة للخطأ، أي أنه يعمل أركان المسؤولية أو شروطها ثلاثة هي

1) الخطأ

2) الضرر.

3) علاقة السبب بين الخطأ والضرر.

ولنتناول كلاً من هذه الأركان بعين التفصيل.

### الفرع الأول الخطأ

#### تعريف الخطأ ومختلف أنواعه

الخطأ هو كل سلوك يعتبر انحرافاً عن سلوك الشخص المعنود، وهذا الانحراف يكون واضحاً لا لبس فيه إذا كان يعطوي على قصد إحداث الضرر للغير، أي إذا كان الخطأ عمداً، وهو يكون في مثل هذه المودوح في بعض صور الخطأ غير العمدي إذا كان الخطأ حجباً، وعلى العكس من ذلك يدق المحكم على السلوك بأنه خطأ أو صواب إذا كان الانحراف بسيطاً، أي في حالات الخطأ البسيط.

وكل أنواع أخطاء العمدي والخسب واليسير كلها سواء في ترتب الالتزام بتعويض الضرر الحادث عن قتي منها، ولكن القانون يصع في بعض الأحوال، أحكاماً خاصة

للخطأ العددي والخطأ الجسيم مما يقتضي تعريف كل منها والإشارة إلى أهم هذه الأحكام.

### الخطأ العددي :

الخطأ العددي هو السلوك الذي ينشوي على قصد إحداث الضرر بالغرم، ولذلك يسمى اصطلاحاً (Délit)، فلا يكفي لوصف السلوك بأنه خطأ عددي أن يقصد الشخص هذا السلوك، بل يجب أن يهدف منه قاصداً إلى إحداث الضرر بالغرم، فتعمد الإسراع في قيادة السيارة، إذا تسبب ذلك في إصابة أحد المارة، لا يجعل خطأ السائق عدياً، فهو لا يكون كذلك إلا إذا تعمد السائق إصابة المارة.

وقد أشار المشرع المغربي إلى خطأ العددي في المادة (77)، المشار إليها أعلاه، حينما تحدث عن الفعل الضار الذي يرتكبه الإنسان عن بينة واختياره.

### الخطأ بإهمال :

الخطأ بإهمال ويسمى في الإصطلاح (شبه جرم Quasi-délit)، وهو الذي يقع بدون قصد الإضرار، كأن يعمل الدولة إصلاح لسيار وقع في طريق عمومية ولا تب إليه، فحفظ سيارة في مكان الاتيهار وتلحق بها أضراراً حيث قرر المجلس الأهل اعتبار الدولة مسؤولة عن ذلك لإعلاها بواجب صيانة الطرق العامة<sup>251</sup>، وقد أشار المشرع المغربي إلى الخطأ بإهمال في المادة (78) من قانون الاكتراءات والمقنود حينما عرّف في الفقرة الثالثة إلى تعريف الخطأ بأنه :

«ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر».

### الخطأ الإيجابي :

الخطأ الإيجابي (Faute par commission) هو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً إيجابياً، أو حسب ما ورد عليه النص في المادة 78 هو الذي يقوم على فعل ما كان ينبغي الامتناع عنه كإدخال سائق سيارة أحد المارة فيصيبه بضرر جسيم وجروح.

251 المجلس لأهل - معرفة الإدارية - قرار رقم 5581 صادر بتاريخ 16/3/1963 مجموعة قرارات محاكم الاستئناف في المغرب العدد رقم 173-174 يناير - يونيو 1964 صفحة 347.

## الخطأ السلي :

الخطأ السلي (Faute par omission) هو الذي يكون فعل المخطئ فيه عملاً سلبياً، أو حسب تعبير المشرع في المادة 78 هو الذي يقوم على ترك ما كان يجب عمله، كأن يهمل سائق السيارة إصابة مصباح سيارته ليلاً ويسبب حادث اصطدام بسيارة أخرى، أو كأن يتوانى المالك عن إصلاح حائط له فيهار الحائط ويتلف مزروعات الحار. والخطأ من جهة ثالثة إما أن يكون خطأً حسيماً (Faute grave, lourde) وإما أن يكون خطأً بسيطاً (Faute légère).

## الخطأ الجسيم والخطأ اليسير :

فالخطأ الجسيم (Faute grave, lourde) هو الذي لا يرتكبه إلا شخص غبي. والخطأ اليسير (Faute légère) هو الذي لا يرتكبه شخص متوسط الفطنة والدكاء. من هذا يبين أن الخطأ الجسيم معروف عادة بأنه الخطأ الذي لا يتصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، أو الخطأ الذي لا يرتكبه إلا أقل الناس حيطة<sup>(26)</sup>، وهو بذلك لا يختلف عن الخطأ المتناذر إلا في قدر الإهمال الذي نسب إلى مرتكبه، ولا يمكن أن نوضع صوابط محددة للتمييز بين إهمال جسيم وإهمال بسيط، ولذا فالأمر في وصف الخطأ بأنه جسيم أو بسيط يرجع إلى القضاء الذي يتحكم على كل حال وفقاً لظروفها.

والخطأ الجسيم يلحق بالخطأ العمدي في كثير من أحكامه الخاصة، فالخطأ الجسيم كالعمد من حيث عدم حوار الإعفاء من المسؤولية التقديرية، وكذا من حيث أنه يؤدي إلى التزام المتعاقب بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع، ومن ناحية أخرى فقد ربط القانون قيام المسؤولية عن التهور، في بعض الصور، بتوافر خطأ جسيم من المسؤول. وتجدر الإشارة إلى أن الخطأ الجسيم يستوي مع خطأ اليسير من حيث استتاع المسؤولية وإن كان القضاء هنا، كما في حاشي الحزم وشبه الحزم، يميل من الناحية العملية

(26) ويعرف بعض الفقهين معنى لفظ "عبر أساس" احتمال وقوع النتيجة الضارة، فإن كان ذلك في مجال الاحتمال المتناذر لفعل الضار، كان خطأً عادياً أو بسيطاً، أما إذا كان وقوع هذه النتيجة هو الاحتمال الأغلب، فهو خطأً جسيماً.

إلى زيادة التعويض في حالة الخطأ الجسيم، عه في حلة اليسر<sup>(27)</sup>.

يضاف إلى ذلك أن المحكم القانوني للخطأ الجسيم يختلف أحياناً عن الخطأ اليسير، فهكنا عندما يرتكب كلٌّ من الطرفين المتخاصمين خطأً (كما في حالة اصطدام وقع ليلاً بين سيارتين إحداهما تسير باتجاه بعض الشيء إلى اليسار والثانية تسير بسرعة جنونية دون إضاءة مصابيحها) تتحدد حكمة حكمة الخطأ أهمية قصوى من حيث توزيع المسؤولية بين الطرفين - فقد تُوزع بنسبة الربع أو الثلث على أحدهما ونسبة الثلثين والثلثة أرباع على الآخر، بل قد يحصل أن يكون الخطأ الذي ارتكبه أحد الطرفين من الجسامة بحيث يُغطي الخطأ اليسير الذي ارتكبه الطرف الثاني وتقع المسؤولية كاملة على مرتكب الخطأ الجسيم<sup>(28)</sup>.

وهكذا أيضاً درج القضاء في فرنسا على عدم ترتيب بعض المسؤوليات المهمة (*Responsabilité professionnelle*) إلا إذا كان الخطأ المرتكب حصصاً حكمة حكمة خارقة . فالطبيب أو المحامى مثلاً لا يُسأل إلا إذا ارتكب حقوة لا تُعتمر، أما الخطأ اليسير الذي يرتكبه في عدم تشخيص المرض مثلاً تشخيصاً كاملاً فإنه لا ترتب عليه المسؤولية<sup>(29)</sup>.

#### أمثلة للخطأ :

لم تعد حالات نشوء المسؤولية المدنية محصورة في صور خاصة كما كانت الحال في القوانين القديمة، وإنما أصبح كل فعل يمكن وصفه بأنه خطأ مؤدياً إلى نشوء هذه المسؤولية، ولذا فإن ذكر صور للخطأ لا يعبء أن يكون أمثلة للخطأ يمكن أن نضاف إليها كل الصور الأخرى التي تظهر في الحياة العملية.

ومن أبرز صور الخطأ وأكثرها شيوعاً الجرائم التي تحدث ضرراً للأشخاص، سواء أوقعت على النفس أم على المال، كالقتل والجرم والسرقة والنصب وغيرها. وقد أدت كثرة استخدام وسائل النقل الآلية، وخصوصاً السيارات، إلى وقوع كثير

(27) جوسرله الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2، مادة 427، صفحة 222.

(28) جوسرله الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2، مادة 427، صفحة 223.

(29) نفس مرسومي قرار 11 يناير 1932 والقرار 1/1/1932 وجوسرله، الحقوق المدنية الفرنسية الجزء

2، مادة 427، صفحة 223 — جوسرله، المجموعة العامة للتشريعات، الجزء الأول، مادة رقم 476 وما بعدها.

من الأضرار نتيجة للأخطاء في استخدامها، ومن صور الأخطاء في استعمال السيارات قيادتها بسرعة زائدة عن حدود الأنظمة أو تلك التي تفرضها ظروف المكان والزمان، أو استعمالها دون تواعق وسائل الأمان فيها، أو عدم التزام قواعد المرور في قيادتها، أو عدم تبيه الخافرة على الإقدام من خطرهما، أو إزعاجهم بالآلات تبيه عالية الصوت تؤدي إلى وقوع أضرار لهم.

ومن صور الأفعال الضارة المنصوبة على خطأ أفعال السب والقذف عن طريق النشر أو البلاغ الكاذب أو إنشاء مرافعة في إحدى الدعاوى، وكذلك الإجراءات القضائية الكيدية، والمنافسة التجارية غير المشروعة بإشاعة علامات للسلع مماثلة لعلامات أخرى لسلع أكثر حودة أو أكثر رواجاً، أو تقليد الاسم التجاري وغير ذلك.

ومن صور الأخطاء أيضاً التصرف في استعمال الشيء حيث يكون استعمال الحق غير مشروع في الأحوال الآتية:

- (1) إذا لم يقصد به سبى الإضرار بالغير.
- (2) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها قليلة الأهمية بحيث لا تتناسب البتة مع ما يعيب الغير من ضرر بسببها.
- (3) إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

### درجة جسامه الخطأ

اتضح لنا مما سبق أن الفقه يفرق على تقسيم الخطأ من حيث درجة جسامته إلى ثلاثة أنواع:

النوع الأول: الخطأ العمدي أو العمد.

النوع الثاني: الخطأ الخسيع وهو يتساوى مع العمد.

النوع الثالث: الخطأ البسيط.

والقاعدة أنه لا أهمية بالنسبة إلى مبدأ ثبوت المسؤولية المدنية سواء أكانت عندية أم تقصيرية لدرجة جسامه الخطأ، سواء في ذلك أن يكون الخطأ جسيماً أو بسيطاً، بغيراً، مادام هو في الحالتين يؤدي إلى الضرر، بيد أن المشرع العربي يهتم في بعض الحالات الامتناعية بدرجة جسامه الخطأ فلا يقول بالمسؤولية إلا في حالة الخطأ العمدي، أو الخطأ الخسيع دون الخطأ البسيط، ومن هذه الحالات ما تقضي به المادة (79) بالنسبة

إلى مسؤولية موظفي الدولة أو البلديات بصفتهم الشخصية عن الأفعال التي يأتونها في أدائهم لوظائفهم. وهذه المادة تقرر قاعدة ومبدأ أن الدولة هي التي تتحمل المسؤولية المدنية عن الأضرار الناشئة نتيجة سوء المرافقة العامة، وعن تلك المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبونها في أدائهم لوظائفهم، وهكذا فالأصل أن الموظف لا يسأل شخصياً عن الأضرار التي تسبب للمعز بسبب أخطاء الوظيفة بل تتحملها الدولة أو البلديات عنه، ولكن المادة (84) من قانون الانتخابات والمفرد نصت استثناء هذه القاعدة مقررة أن الموظفين السابقين يُسألون شخصياً عن الأضرار الحاصلة نتيجة فعلهم أو نتيجة أخطائهم الجسيمة الواقعة حين أثناء أدائهم وظيفتهم، ولا يسوغ مطالبة الدولة بتعويض الأضرار السابقة إلا عند عدم ارتضاء الموظفين المسؤولين عنها، وكذلك بالنسبة إلى مسؤولية القضاء حيث لا يسأل القاضي عن الأضرار الناشئة للمثاقين نتيجة فعله أثناء مباشرة وظيفته إلا إذا كان الخطأ الواقع منه، أي من القاضي، مما ينعش سبباً خاصاً، أي في الحالة التي يرتكب فيها قاضي تعصياً بالعلو في حسماته بحيث يعتبر تكراراً لوظيفته كما سوف نرى ذلك تفصيل عند دراستنا هذا الموضوع في المكان المخصص له من هذه الدراسة.

### عناصر الخطأ :

القاعدة العامة في المسؤولية إنما ما كان موعداً، هي أنها تؤسس على خطأ، فإن اتسقت الخطأ ما قامت المسؤولية كقاعدة عامة، ولكن يتوافر خطأ المسمى للمسؤولية التقصيرية لابد من أن يقوم على عنصرين

#### العنصر المادي : وهو التمدد أو الإخلال

**العنصر المعنوي :** وهو أن يقع التمدد من صاحبه عن إية واختيار، فلا يكفي لكي يعتبر العمل خاطئاً موحياً لمسؤولية صاحبه أن يتضمن تمديداً أو إخلالاً بحقوق الغير، بل يلزم توفر ذلك أن يجنيء هذا الفعل من صاحبه وهو على إية واختياره بمعنى أن يكون هذا الشخص مدركاً لمعنه وغير مجبر على أفعاله، وفي ذلك تقضي المادة (77) بأنه :

«كل عمل ارتكبه الإنسان عن إية واختياره ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للمعز، أكره مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر.

وكل شرط يخالف لتلك يكون عديم الأثر».



يظهر مما سبق أن الخطأ الموجب للمسؤولية التقصيرية ينبي على عنصرين هما :  
التعدي أو الإخلال، والعصر الثاني هو أن يحصل هذا التعدي أو الإخلال عن بينة  
من الأمر وعن اختيار من صاحبه ومن غير أن يجبر له القانون الفعل الذي أثاره، وتتناول  
هذين العنصرين بالتفصيل.

### العصر الأول : التعدي أو الإخلال :

يلزم لتوافر الخطأ أن يتعمد الفعل تعدياً أو إخلالاً بحقوق الغير أو بمصالحهم، وأغلبية  
التقنيات الحديثة المعاصرة تدور على عدم إيضاح الحالات التي يتوافر فيها هذا التعدي  
أو الإخلال، والقانون الفرنسي مثلاً يكفي بشرط أن يكون الفعل الموجب للمسؤولية  
خاطئاً دون أن يحدد كنه هذا الخطأ، وكذلك الشأن في القانون المغربي حيث يكفي  
في المادة (78) من قانون الأكرامات والمفود بالقول بأن الخطأ يتضمن إما ترك ما يجب  
على الشخص أدائه، وإما أداء الشخص ما يجب عليه الإحجام عنه، دون ما يحصل  
تجاوز ذلك اللهم إلا بعض أمثلة.

وأمام هذا السكون حاول الفقهاء أن يصلوا إلى معيار يحدد ما إذا كان الفعل يتضمن  
تعدياً على حقوق الغير أو لا يتضمن. وقد تشعبت آراؤهم واختلفت في هذا المجال،  
وبسنعرض هنا أهم تلك الآراء.

الرأي الأول : هناك رأي يقول به كثير من الفقهاء مؤداه أن الخطأ هو العمل غير  
المشروع أي العمل الذي يقع مخالفاً للقانون، وبعبارة هذا المعيار أنه غير واضح وبالتالي  
غير مفيد، فإذا كانت هناك حالات يصرح فيه القانون بخبر إيقاظ أفعال معينة إلا أنه  
في غالب الحالات لا يبين لنا القانون بطريق مباشر ما إذا كان الفعل يقع محذوراً أو  
حلالاً. وفي هذه الحالة الأخيرة لا يفيد المعيار السابق في تحديد ما إذا كان هذا خطأ  
أم لا.

الرأي الثاني : وهناك رأي ثالث يقول بأن الفعل يعتبر خاطئاً إذا تضمن إخلالاً بالتزام  
سابق مصدره القانون.

وهذا الرأي يقوم على التفرع بين المسؤولية العقدية حيث تؤسس على الإخلال  
بالتزام عقدي وبين المسؤولية التقصيرية حيث تُبرأ تأسيسها على التزم قانوني سابق،  
وهذا المعيار بدوره غير دقيق ولا واضح، إذ كيف من السبيل إلى معرفة الالتزام القانوني  
السابق حتى إذا ما حصل الإخلال به كان الخلل مخططاً، صحيح أن بعض أنصار هذا

الرأي وهو الأستاذ «بلازيون» (Plazon) يحاول أن يعبر الالتزامات القانونية التي  
ترتبط على الإحلال بها وقوع الخطأ في الحالات الأربعة الآتية :

الحالة الأولى : الامتناع عن المنع.

الحالة الثانية : الكف عن المنع.

الحالة الثالثة : الإحجام عن كل عمل له نتيجه له أسبابه من قوة ومهارة.

الحالة الرابعة : القسوة في تأدية واجب الرعاية على الأشخاص وعلى الأشياء.

إلا أن المحصر من الأستاذ «بلازيون» يفرض على المحكم، ثم إن الالتزامات  
التي يدعي وجودها بكتبتها الموضوع والإهام وتعمورها التحديد والشفقة، فعلى  
العمل مثلاً عليها بحيث يجب الامتناع عنه، وعلى من غير عيب فيجوز لنا أن نأثمه  
من غير أن يكون عليها جناح.

الرأي الثالث : وهو الممار الذي نستعمله لتحديد الخطأ وهو انحراف الشخص  
في سلوكه في الحياة عن السلوك الذي يلتزمه الرجل العادي. أي الرجل الذي يمثل  
جمهرة الناس وسوادهم وهو الرجل الحقيقي المحصر.

فكلما انحراف الشخص في سلوكه عما كان يسلكه في نفس الظروف الرجل العادي  
أي الرجل اليقظ المحصر كان خطأً ولا صعوبة في ثبوت وقوع هذا الانحراف  
في الحالات الآتية:

الأولى : مخالفة واجب بحرمه القانون في شكل قاطع صريح.

الثانية : تعمد الإصرار بالعمد أي ما يسمى في اصطلاح القانون المعرف بالحرمة  
المديدة.

ولكن الصعوبة تنور في الحالة الثالثة حيث لا يتقدم الشخص واجباً بحرمه القانون  
عليه بشكل قاطع صريح ولا يعتمد الإصرار بالعمد، ولكنه مع ذلك يرتكب فعلاً يؤدي  
الغير، وما ينتج علينا أن سمح عند ذلك الفعل ونعني خطأً أو لا نتضمن، والتميز  
الذي يتجلى لنا هذه الصعوبة ويعتمد لنا الخطأ هو المقياس الذي سبق أن أشرنا إليه وهو  
مقياس سلوك الرجل العادي أي الرجل الحقيقي المحصر.

(30) بلازيون وروبي وإسماعيل - الجزء السادس - جلد 622.

## كيف يتحدد سلوك الرجل العادي ؟

يراعى في تحديد سلوك الرجل العادي وهو الرجل الشيقط المحرم المتحصر أساس موضوعي مجرد، لا أساس شخصي خاقر يتعلق بمحدث الضرر نفسه، فمنح في تحديدها ما إذا كان الفعل خاطئاً أو غير خاطئ، لا نعلم بشخص صاحبه في ذاته، وإنما ننظر إلى الفعل نفسه مجرداً عن ارتكبه ثم نزنه بمقياس موضوعي مجرد، فلا جدال في أن الناس يختلفون فيما هم عليه من العفة والذكاء والمحرم والتبصر بالأهوار، فمهم البالغ في قسطه، ومنهم من يتمتع بعبقة وحرص عادي، أي يحظر منهما بالتبصر الذي عبده عند غيره من جمهور الناس وسوانهم، ومن الناس في النهاية من يكون حظه من المحرم والتبصر أقل من المستوى العادي فيبدو تعامل الدهن قاعد الحق، وإذا أردنا أن نزن الفعل بمقدار ما ينتج به ارتكبه من عفة أو حرص، وجدناه يختلف باختلاف الأشخاص، فأغل الخراف في سلوك الرجل البالغ في ذكائه وحرصه يعتبر بالنسبة إليه خطأ، في حين أن الفعل لا يعتبر خطأ بالنسبة إلى بليد الدهن قاعد الحق إلا إذا تضمن انحرافاً كبيراً بارزاً ظاهراً، في حين أن الفعل الذي يأتيه الرجل المعتاد أي ذاك الذي ينتج بعبقة وحرص عادي يعتبر بالنسبة إليه خطأ إذا كان أظهر من خطأ الشخص الأول وأقل بروزاً من خطأ الثاني، ونحن في تكيفنا الفعل على أساس أنه خاطئ أو غير خاطئ لا ننظر إليه من خلال صاحبه، وإنما ننظر إليه في ذاته، فالمهم عندنا هو التعدي نفسه وليس المعتدي.

يخلص من كل ما سبق أنه يجب علينا أن نحدد بالفعل ذاته مجرداً عن صاحبه، ويتطلب على ذلك نتيجة هامة وهي وجوب ألا نحدد بالشخصية المختلفة عن ارتكبه الفعل من حيث أنه خارق للذكاء شديد الفطنة بالغ المحرم، أو أنه بليد الدهن محدود الذكاء خائر الهمة، وإنما نقيس الفعل على أساس ما كان يفعله الرجل العادي أي الرجل الشيقط المحرم المتبصر. وكما قلنا يقصد بالرجل العادي ذاك الذي يمثل سواد الناس أو جمهورهم، فلا هو خارق الذكاء شديد الفطنة بالغ المحرم والتبصر بحيث يرتفع من الناس إلى الدروة، ولا محدود الفطنة خائر الهمة فينزل من الناس إلى الحضيض، بل هو وسط بين هذا أو ذاك، فإذا كان الفعل الذي نريد أن نزن ما إذا كان يعتبر خطأ أو لا يعتبر، يتضمن انحرافاً عن سلوك الرجل العادي أي سلوك الرجل الشيقط المحرم المتبصر، بمعنى أن الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف ما كان يأتي الفعل أكثر خاطئاً حتى لو كان يرتكب الفعل في ذاته صعيص الذكاء حامل الهمة، أما إذا كان الفعل لا يتضمن

انحرافاً عن السلوك المألوف من سواد الناس، بمعنى أن الرجل العادي لو وجد في نفس الظروف كان يأتيه، فإنه لا يعتبر عملاً خاصاً حتى لو كان مرتكبه يتميز عن سواد الناس بقلعة خارقة كان يستطيع بها أن يتغاضاه، فالشخص بالنسبة إلى تعديده ما إذا كان معه حادثاً أم غير حادثي، يؤخذ بالسلوك المألوف حتى لو كان استعداده من حيث العفنة والدكاء والخبر يدور به عن مرمية الرجل العادي أو يرتفع، فالشخص منا مأخوذ بممار سلوك الرجل العادي أي الرجل الخفيف الخفيف انحصر حتى لو كان محدود الذكاء قليل العفنة، وهو مأخوذ به كذلك حتى لو كان تآثر الطبع عيب التصرف عصى المزاج.

فلو أن شخصاً كان يفود سيارة مثلاً وكان لا يحسن القيادة فأجرى مضادة بحيث لو كان شخص عادي مكانه لتفاداه، فإنه يعتبر مسؤولاً حتى لو كان بطبيعته لا يحسن قيادة السيارة أو كان عصبياً لم يستطع السيطرة على حواسه، وكذلك الحال لو أن قائد السيارة كان بالغ المهارة في القيادة ومع ذلك ارتكب خطأً كان الرجل العادي ليرتكبه في نفس ظروفه، فإن هذا لرجل لا يعتبر معطلاً حتى لو كان في إمكانه لو أنه استغل مهارته المدة أن يتمادي العمل الذي وقع.

وإذا كان يجب علينا في تعديده لعلنا أن لا نعتد بالظروف الشخصية لمرتكب الفعل، إلا أنه يجب علينا أن نعتد بالظروف المادية الملازمة للفعل في ذاته ولا سيما ظروف المكان والزمان، ولو أن شخصاً يفود سيارة في داخل المدينة في طريق مزدحم ماصطدم بأحد المارة نتيجة تسرعه بحيث كاد في مقدوره أن يتغاضى الاصطدام لو أنه كان يسير بالسرعة التي يسير بها الرجل المعتاد داخل المدينة، فإنه يعتبر هنا معطلاً، وهنا نعتد بظروف المكان وهو أن القيادة في داخل المدينة يلزم أن لا تكون بسرعة فائقة، وذلك بخلاف الحال لو أن الرجل كان يفود سيارته خارج المدينة إذ المفروض أن الرجل العادي خارج المدينة يُسمح له بأن يسير بسيارته بسرعة أكبر.

وإذا وصلنا إلى أن الخطأ هو انحراف عن سلوك الرجل العادي أي انحراف عن سلوك الرجل الخفيف الخفيف، فلا نحميه بعد ذلك لطبيعة العمل من حيث إنه يقوم على عمل إيجابي أو عمل سلبي، سواء أن يؤدي الشخص عملاً كان من شأن التزام السلوك المألوف أن يتمتع به أو أن يهمل أداء عمل كان من شأن التزام هذا السلوك أن يقوم به وفي ذلك تنفيى الفقرة الأخيرة من المادة (78) بأن :

«الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله، أو فعل ما كان يجب الإمتناع عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر».

### أمثلة للأفعال التي تتضمن خطأ موجبا للمسؤولية :

الأمثلة لا تناهي والأصل أن القانون لا يذكرها تاركاً لمقتضاء استخلاصها، ولكن القانون المغربي يخالف بعض الشيء هذه القاعدة فيذكر على سبيل المثال بعض الحالات التي تتضمن خطأً موجباً للمسؤولية وهذه الحالات هي الآتية :

إذا كان القانون مثلاً يحرم السرقة والضرب وأخذ مال الغير بدون سبب مشروع، ويوجب على سائق السيارة أخذ يأخذ بحرصه وبعضه يور سيارته ليلاً، فالإخلال بما نهى عنه القانون أو بما أمر به يُعتبر من قبيل الخطأ ويكون مقبلاً للمسؤولية.

وقد حصص المشرع المغربي بالذكر في المادتين 83 و 84 بعض التراخيص اعتبر الإخلال بها خطأً يوجب المسؤولية.

فالمادة 83 نصت على أن مجرد النصبية أو التوضعية تُرتب عليها مسؤولية صاحبها في الحالات الآتية :

1 - إذا أعطى النصبية قصد خناع الطرف الآخر.

2 - إذا كان سبب تدخله في المعاملة تخلفه وطيفته قد ارتكب خطأ جسيماً، أي خطأً ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، وتنتج من هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر.

3 - إذا ضمن نتيجة المعاملة.

والمادة 84 رُغبت المسؤولية على المنافسة غير المشروعة، وعُقدت على سبيل المثال بعض الوظائف التي يمكن اعتبارها من قبيل المنافسة غير المشروعة، كاستعمال اسم أو علامة تجارية فمائل تقريباً ما هو ثامت قانوناً لمؤسسة أو مصنع معروف من قبل، أو لبلد يتمتع بشهرة عامة، وذلك بكيفية من شأنها أن تغير الجمهور إلى الفلظ في شخصية الصانع، أو في مصدر المنتج، أو كأن يضاف إلى اسم إحدى السلع ألفاظ صناعة كذا... أو وفقاً لتركيبة كذا... أو أي عبارة أخرى مماثلة تهدف إلى إيهام الجمهور في الفلظ إما في طبيعة السلعة أو في أصلها، أو كحمل الناس على الاعتقاد أن شخصاً قد حل محل محل مؤسسة معروفة من قبل أو أنه يتظاهرها، وذلك بواسطة النشرات وغيرها من الوسائل.

ولفت النظر إلى أن الحالات السابقة المذكورة في القانون لا حل سبيل التمييز والحصر، وإنما تحدد اليك والتشريع. وعلى ذلك فأى عمل آخر غير ما سبق يحترق هو أيضا خطأ إذا تضمن انحرفاً عن سلوك الرجل المعتاد كالأسراع في قيادة السيارة أكثر مما تسمح به ظروف الحال، أو السير على القارص أو عدم اتخاذ شركة الشكك الجديدة الاحتياطات اللازمة لتبنيه المارة في طريق متقاطع لمرور قطار، أو غير ذلك من الأخطاء التي لا تصاحي ولا تقع تحت حصر، ويدخل في تقدير قاضي الموضوع تحصيل الوقائع التي تكون الخطأ، على أن محكمة النقض الرقابة في تكييف هذه الوقائع، أي في تحديد ما إذا كانت تتضمن خطأ أو لا تتضمن، وعلى المشرورين أي على من يلحق الضرر ويتأذى من وقوعه ويطالب بالتعويض عنه يتبع عبء إثبات التعدي المأصل من المدعى عليه، وهو يثبت هذا التعدي بكل طرق الإثبات بما فيها الشهادة والقرائن، لأننا هنا بصدد إثبات واقعة مادية، والوقائع المادية دون التصرفات القانونية تبت بكافة طرق الإثبات.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أن للقضاء المدني أن يثبت بحرية الوقائع التي يستخلص منها وجود أو عدم وجود خطأ، لكن الوصف القانوني للخطأ يصنع لرقابة المجلس الأعلى، ولا يمنع المجلس من ممارسة وظيفته ويجب أن يقتضي سبب العلام الأساس القانوني، القرار الذي يقتصر على وجود خطأ يتحملة المدعى عليه في دعوى المسؤولية المبنية على الفصل 74 من قانون الانتخابات والمقيد، على القول بأنه لم يقع الإدلاء بما يثبت هذا الخطأ ويمنع عن بيان عناصر الموضوع التي تشكل الأساس لافتتاح القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا مارس شخص حقّه وحصل أن أدت ممارسته حقّه إلى الإضرار بالغير، فهل يمسّ هذا الضرر ؟

الأصل لا، لأن المسؤولية التقصيرية تتطلب أن يكون الضرر نجم عن خطأ، والخطأ لا يتوفر في الحالة التي يستعمل فيها الإتصال حقاً له دون أن يتجاوز الحدود المرسومة لهذا الحق. وهذا ما أشار إليه المشرع المغربي في مضمّن المادة 94 إذ نص على أنه : « لا محل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار، ما كان له الحق في فعله ». ولكن على سبيل الاستثناء، يمكن أن يقع استعمال الحق على نحو يكون فيه الشخص

(31) قرار رقم 137 - لعمرة المدنية - جلد 19 شرج 19 مارس 1963 في الملف لتدليل عدد 9459.

نقطة، وهذا ما يسمى بإساءة استعمال الحق، أو بالتصرف في استعمال الحق، أو تجاوز نطاق الحق.

ويعتبر الشخص متعصفاً في استعمال حقه في الحالات التالية :

**أولاً :** إذا كان لم يقصد من وراء استعمال حقه سوى الإضرار بالغير، فاخترق واجب ألا تستعمل إلا لجلب النفع أو دفع الضرر، وإذا هي استخدمت لتكون معاول للهدم والبي (الحاق الأذى بالغير، أصبحت شراً تلزم بحاربه، لذلك فإن من يمارس حقاً ويعتمد الإضرار بالغير، يكون مسؤولاً عن هذا الضرر، وقد أقر المشرع المغربي ترتيب المسؤولية على هذا النوع من التصرف في المادة 94، فهو إذا نوى في هذه المادة المسؤولية المدنية في الحالة التي يفعل فيها شخص، بغير قصد الإضرار، ما كان له الحق في فعله يكون عن طريق الاستنتاج بالمفهوم الخالف أقر بصيرة واضحه ترتيب المسؤولية على من يستعمل حقه بقصد الإضرار.

ومن الأمثلة على هذا النوع من التصرف ما قرره القضاء الفرنسي من أن المالك إذا أقام فوق حنبله مدخنة قصد الإضرار بالجوار وحجب الضوء عنه فإنه يحكم بإزالته<sup>(32)</sup>، أو ما قرره من أن المالك يعتبر متعصفاً بالإضرار بالجوار إذا أحدث حوضاً قصد تنفير الحيوانات ومع الثغر من العهد في أرض مجاورة<sup>(33)</sup>.

كذلك اتفق أن مظهر القضاء في فرنسا بحالة شخص يملك أرضاً مجاورة إلى مكان للمناطيد، وأقام على الحدود الفاصلة بينها أنقاضاً وأكواما من الخشب تقوم عليها تصبابة شاحقة من الحديد تحرق الحو مشحنة بقصد عملة طيران المناطيد وتمزيقها في الدهاب والإلابة، قضت محكمة النقض الفرنسية أن هذا المالك قد تصرف في استعمال حقه في الملكية وأوجب عليه العمان<sup>(34)</sup>.

**ثانياً :** إذا كانت المصالح التي يرمي إلى تحقيقها صاحب الحق قليلة الأهمية بحيث لا تناسب البتة مع ما يجب التفر من ضرر سببها، وهنا ما قرره الفقرة الثانية من المادة 94 بقوله : إذا كان من شأن مباشرة الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير،

(32) محكمة استئناف كولمار قرر 2 مايو 1855 دأور 56-2-59

(33) محكمة استئناف بليريو قرار 2 ديسمبر 1871 دأور 1873-2-185

(34) نفس مرسى قرار 3 غشت 1915 دأور 1917-1-79

وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته، من غير أدنى حرج لمصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يجر الشخص ما كان يلزمه أو لإيقافه.

**ثالثاً** : إذا كان صاحب الحق قد تجاوز في ممارسة حقه الحدود المألوفة، وقد أقر المشرع المغربي هذا النوع من التصرف في (المادة 92)، فبقي هذه المادة منع على الجيران أن يطلبوا إزالة الأضرار الناشئة عن الالتزامات العادية للجوار، كالتدخل الذي يسبب من المداخل وغيرها من المضار التي لا يمكن تجنبها وهي لا تتجاوز الحد المألوف. وهو إذ مع عليهم ذلك يكون قد صحح فيه مراحته بأن يطلبوا إزالة الأضرار إذا تجاوزت الحدود المألوفة وتطبيقاً لهذا المبدأ صحت المادة (91) للجيران في مواجهة أصحاب الممتلكات المصرة بالصحة أو النظافة للراحة، الحق في أن يطلبوا إما إزالة هذه المضرات، وإما إجراء ما يلزم فيها من تغيير للقضاء على الأضرار التي يتظلمون منها وأوضح المشرع أن الترخيص الصادر من السلطات المختصة لا يحول دون مباشرة هذا الحق.

### المصر الثاني : الركن المعنوي في الخطأ

لا يكفي بحد الخطأ أن يتعمد الفعل تعدياً أو إخلالاً بحقوق الغير وإنما يجب أن يتوافر عنصر آخر وهو المصير المعنوي، وهو ذاته أن يحصل الإخلال من الشخص عن رغبة وهو اختيار، وحالة تكون القانون لا يسمح له بإتيان الفعل الذي وقع، وفي ذلك نص في المادة (77) من قانون الالتزامات والعقود بأن :  
« كل فعل ارتكبه الإنسان عن رغبة واختياره ومن غير أن يسمح له به القانون فأحدث ضرراً مادياً أو مالياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر ».

ومن هذا يجب أن قيام الركن المعنوي يستلزم توافر الأمور الثلاثة الآتية :

**الأمر الأول** : أن يأتي الشخص الفعل وهو على رغبة مما بفعله، وهو لا يكون كذلك قانوناً إلا إذا كان مدركاً ومميزاً لما يقع منه.

**الأمر الثاني** : أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار.

**الأمر الثالث** : أن لا يخبره هذا الفعل منه استمالةً حق أو لوعنة ممنوعها له القانون، وتكلم فيما يلي عن شكل أمر من هذه الأمور الثلاثة بشيء من التفصيل.



## الأمر الأول : استلزام الإدراك أو التمييز لدى مرتكب الفعل :

نسبة الخطأ إلى شخص تطوي على مؤاخفة هذا الشخص أو لومه، وهو أمر لا يمكن أن يوجه إلا لمن يملك معنى الإحلال بالموجب، ولذا يستلزم القانون فيما نسب إليه الخطأ، ترتيب بناء على تلك مسؤوليته عن الأضرار التي يحدثها للغير أن يكون مميزاً.

وهكذا يجب لقيام الخطأ الموجب للمسؤولية التقديرية أن يكون من وقعت منه أفعال التعدي مشتركاً بها ومميزاً لتيجتها، فلا مسؤولية إذا لم يتوافر لدى الشخص الإدراك والتمييز.

فالعسر غير المميز (من م يتجاوز 12 سنة) لا يسأل مدنياً عن أفعاله كما أنه لا يسأل جنائياً أيضاً، وكذلك المحنون لا يسأل عن أفعاله، ومن فقد رشده بسبب عارض كالعموية والمرص، كل هؤلاء لا يمكن أن ينسب الخطأ إليهم إذا كانوا عند إتيانهم الفعل معتمدين الإدراك والتمييز.

وتنص المادة (96) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

القاصر عديم التمييز لا يسأل مدنياً عن الضرر الحاصل بفعله، ويقتصر للمس احتكم على قائد العقل، بالنسبة إلى الأفعال الحاصلة في حالة جنونه.

وبالعكس من ذلك يسأل القاصر عن الضرر الحاصل بفعله، إذا كان له من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعاله.

كما نصت المادة (97) على أن

الصم والبكم وغيرهم من ذوي الإعاقات يسألون عن الأضرار الناجمة من أفعالهم أو أفعالهم إذا كان لهم من التمييز الدرجة اللازمة لتقدير نتائج أفعالهم.

وعلى هذا فالصغير غير المميز لا يسأل عن أفعاله كأصل عام، كذلك الشأن بالنسبة إلى المجنون حيث لا يسأل عن الأفعال التي يرتكبها في فترة جنونه، وإن كان يسأل عن الأفعال التي يرتكبها في حالة إفاقة إذا كان جنونه منقطعاً غير مطلق، وسواء في ذلك أن يكون المجنون مجبوراً عليه أو لا، أما السعي بهو الذي يدير ماله على غير مقتضى العقل ولا الشرع، أو هو الذي يصرف ماله فيما لا فائدة فيه وفيما يعبد العقل، عبثاً، فالسعي بهو وإن كان سعي التدمير إلا أنه مكمل العقل، ومن ثم فهو يسأل مسؤولية مدنية تامة عن الأفعال حتى لو كان مجبوراً عليه.

وبالاحظ أن اشتراط التمييز لقيام المسؤولية التقصيرية لا يمكن أن يوصف بأنه أهمية لهذه المسؤولية، وإنما هو شرط ثانوي وحف للخطأ في الفعل الصادر الصادر من شخص من الأشخاص، ذلك أن الالتزام بالتمييز لا ينشأ من قعد المسؤول إلى الالتزام، بل يترتب حكمه القانون على الفعل الصادر إن كان خطأ.

وعدم مسؤولية غير المشترك أو غير المميز، يرجع في أصله إلى القانون الروماني تأسيساً على مبدأ الشخصية في المسؤولية، وانتقل هذا المبدأ إلى التقنيات التي تأخذ بالزعة الشخصية في المسؤولية ومنها القانون الفرنسي والقانون المصري. وهذه الفكرة تلقى هجوماً عريفاً في الفقه الحديث نتيجة لتغلغل النزعة المادية، إذ إنه لو وقع فعل من صلبه حتى لو كان غير مميز فهذا لا يقدح في أن الضرر قد ترتب عنه للغير ومن حق المميز أن يضمن عن الضرر الذي نالته، وهذا هو ما تسير عليه الشريعة الإسلامية، فقد جاء في مرشد الخيران لمعرفة أحوال الإنسان في المادة (916).

«إذا أُلغى العيب مال غيره فإلزمه الضمان من ماله، فإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يساره ولا يضمن وإليه»

وجاء في الفناوي الهندية : «لو أن طفلاً يوم وليلة انقلب على مال إنسان فأثلمه يلزمه الضمان، وكذا المصور الذي لا يميز إذا مزى ثوب إنسان يلزمه الضمان، وهو ما تسير عليه أمسا التشريعات الحديثة في مجموعها حيث تعمل على تقرير مسؤولية عدم التمييز إن لم يكن في جميع الحالات محل الأكل في الحالات التي نستوجبها العدالة كالقانون الألماني (المادة 829)، والقانون النمساوي (المادة 1310)، وقانون الالتزامات السويسري (المادة 54)، والقانون البلجيكي (المادة 220)، والقانون السوفييتي (المادة 400)، والقانون المدني المصري (المادة 164)، بل إن الفقه الفرنسي يذهب برغم أن فرنسا تسير على السيرة الشخصية في المسؤولية، عمداً إلى مهاجمة الفكرة التي تستلزم الإدراك والتمييز لتبوت المسؤولية، وقد تأثر الفقهاء الفرنسي بقدر الفقهاء عمل على اخذ من القاعدة السابقة ووصل في ذلك إلى أن يعدها بالتقيد الآتية :

أولاً : إذا كان انعدام التمييز راجعاً إلى سبب عارض ككسب الخمر وتماهي المخدرات فهذا لا تنفي المسؤولية إلا إذا كان انعدام التمييز لا يرجع إلى خطأ مرتكب الفعل، يقع هنا عيب الإكبات على مرتكب الفعل، إذ عليه أن يثبت أن قعده الوعي يرجع إلى سبب لا يسأل هو عنه، وقد بنى القانون المغربي هذا التقييد في المادة (93) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تحضي بأن :

المكره إذا كان اختيارياً، لا يحول دون المسؤولية المدنية في الالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشياء الجرائم، ولا مسؤولية مدنية إذا كان السكر غير اختياري، وعلى المتابع إثبات هذه الواقعة.

**ثانياً :** يجب لعدم الاعتماد بالتعمدي نتيجة فقد الإدراك أنه يكون مرتكباً هو وحده المسؤول عما فعل. أما إذا وجد شخص آخر يتحمل المسؤولية عن أفعاله كالأب وصاحب الحرفة الذي يعمل الصغير عنده، فلا يمنع انعدام التمييز عند من ارتكب الفعل من اعتبار منه هذا خطأ حتى يمكن تقرير المسؤولية لا عليه هو شخصياً، ولكن على الشخص المكلف برعايته كالأب ومعلم الحرفة.

**ثالثاً :** يجب لكي يحول عنه الإحراك دور المسؤولية، يجب ألا تكون هذه المسؤولية مشتقة على سطحاً مبرهناً فرصاً لا يتقبل إثبات العكس، فالقانون يقدر مسؤولية السيد على أخطائه بخادمه على أساس أنه إذا وقع فعل خاطئ من الخادم أضمر بالعمر، أترض القامون فرصاً لا يتقبل العكس أن السبب بدور قد أخطأ، إذ هو أخطأ في اختيار الخادم، أو في الأقل أخطأ في توظيفه وفي الرقابة عليه، وبسبب القضاة في فرنسا على أن السيد يعتبر مخطئاً ويتحمل المسؤولية عن فعل خادمه حتى لو كان الخادم نافذ الإدراك والتمييز،  
**رابعاً :** لا يمتد بفقد الإدراك أو التمييز إلا إذا كان مرتكب الفعل هو المضرور الذي أصابه الضرر، فيمتد بفعله الخاطئ، وذلك في مجال توزيع المسؤولية بينه وبين الشخص الذي أحدث له الضرر.

### الأمر الثاني : إثبات الفعل عن حرية واختيار

لا يكفي لقيام الركن المعنوي في المخطئ أن يجسده التعدي عن بينة من الأمر بمعنى أن يكون صاحبه مدركاً ومميزاً لما يقع منه، بل يبره يوق ذلك أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار، فإن وقع الفعل من الشخص وهو مكره عليه أو مضطر لأدائه بمعنى أن تكون الظروف هي التي ألجأته إليه ولم يكر له من سبيل إلى تفاديه من غير أن يضر نفسه للخطر فلا مسؤولية عليه.

وهكذا فلا إكراه على إتيان الفعل لعدم مسؤولية من ألجأه، فلو أن محموداً مثلاً هدد محمداً بإطلاق النار عليه إن لم يطلق النار على أحمد فامتثل محمد وأطلق النار فعلا على أحمد فقتله ما كان عليه جناح، وتقع للمسؤولية على محمود وحده.

وكذلك تعدم المسؤولية لو وقع الضرر نتيجة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، أو وقع الضرر من الشخص حالة كونه مضطراً إلى إتيان الفعل دفاعاً عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله. وهكذا فقد نصت المادة (95) على أنه :

«لا محل للمسؤولية المدنية في حالة الدفاع الشرعي أو إذا كان الضرر قد نتج عن حدث فحائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو بصفتها فعل يؤخذ به المدعى عليه.

وحالة الدفاع الشرعي، هي تلك التي يجر فيها الشخص على العمل لدفع اعتداء حال غير مشروع موجه لنفسه أو لماله أو لغير الغير أو ماله».

وهكذا فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ إذا ما أدت إلى إتيان الفعل الذي أحدث الضرر تعدم المسؤولية وكذلك الحال في الدفاع الشرعي

### أولاً - القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ

يقصد بالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ أمر غير متوقع للحصول وعبر يمكن تفاديه ولم يكن للمدعي يد فيه، فإذا كان الفعل الذي أدى إلى الضرر ناشئاً عن قوة قاهرة أو حادث مفاجئ، ما كان ثمة مسؤولية، فلو أن شخصاً كان يسير بسيارته في الطريق فهبت عاصفة هوجاء أدت إلى أن يفقد السائق التحكم في القيادة فأصاب أحد المارة، فهنا لا تكون مسؤولية إذا أثبت أن لولا هذه العاصفة الهوجاء التي لم تكن متوقعة ما وقعت الحادثة.

ونحذر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء وعلى رأسهم الغلبية محو صراده يفرق بين القوة القاهرة (Force Majeure)، وبين الحادث المفاجئ (Cae fortuita)، فيقولون إن القوة القاهرة والحادث المفاجئ لثن كان يتفقان من حيث إن كلاهما حادثة لا يد للإنسان فيه يستحيل دفعه ولا يمكن توقعه، إلا أنهما يختلفان من حيث إن القوة القاهرة حادثة يأتي من الخارج ولا يتصل بنشاط المدعى كعاصفة أو زلزال أو فيضان أو حالة الحرب أو ثورة أو أمر إداري (Décret du prince)، في حين أن الحادث المفاجئ حادثة يأتي من الداخل فيكون متصلاً بنشاط الفاعل نيت ينتج عن الشيء الذي تخلف به المسؤولية كالصباح آله أو احتراق مادة أو امزلاق سيارة، وهم يضيفون أن القوة القاهرة وحدها تحول دون قيام المسؤولية، أما الحادث المفاجئ فلا يمنع من تحققها<sup>(35)</sup>.

(35) محو صراده المحقق المدة الفرنسية الجزء 2 سعة رقم 451 صمحه 241 و 242

والواقع أن التمييز بين القوة القاهرة والحادث الفجائي لا يستند إلى أساس صحيح. ولذلك نرى جمهور الفقه والقضاء لا يعرض بينهما.

والمرجع المصري من جهة لم يفرق هو أيضاً بين القوة القاهرة والحادث الفجائي واعتبرهما على حد سواء من حيث عدم ترتيب المسؤولية إذ هو صرح في المادة 95 من قانون الالتزامات والعقود أنه «لا عمل للمسؤولية المدنية... إذا كان الضرر قد نتج عن حادث فجائي أو قوة قاهرة لم يسبقها أو يصطحبها فعل يتوالت به المدعى عليه». وهذا الموقف الذي وقفه المشرع المصري يتفق وموقف المشرع المصري والمشرع السوري، اللذين سويًا في الحكم بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، إذ قررا أن الشخص إذا ثبت أن الضرر قد نشأ عن سبب أحسب لا يملك له فيه، كحادث فجائي أو قوة قاهرة... كان عزم ملزم بتعويض هذا الضرر...<sup>(36)</sup>

وبشرط في حادث معين، كما يعتبر بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائي تنتمي معه المسؤولية التقصيرية، أن تقوم فيه الشروط الثلاثة التالية

- (1) يجب أن يكون الحادث أمراً لا يمكن توقعه، فإذا أمكن توقعه كضياع سبر يحصل في أوقات دورية، فلا يشكل قوة قاهرة أو حادثاً فجائياً حتى ولو استحاله ديمه.
- (2) يجب أن يكون الحادث مما يجعل تعادي الضرر أمراً مستحيلاً لا يستطاع دلمه، ويقصد بالاستحالة هنا لا الاستحالة بالمعنى لشخص المسؤول محب، بل تلك التي تكون بالنسبة إلى أي شخص يوجد في موقفه المسؤول، أما إذا كان من شأن الحادث أن يجعل تعادي الضرر أكثر مشقة أو أكثر إلحاحاً أو كلفة فلا يكون هناك قوة قاهرة تنتمي معها المسؤولية التقصيرية، فلو أن دودة القطن مثلاً انتشرت في حقول، وكان بالمنطقة إبادتها ولو بشيء من الضمومة ومقابل بعض التكاليف، عن طريق استعمال المواد المبيدة فإن صاحب الحق الموبوء لا يمكنه اعتبار انتشار دودة القطن في حقوله، بمثابة قوة قاهرة أو حادث فجائي، لتحل من مسؤولية الأضرار التي ألحقها بزرع جاره إذا انتقلت الدودة إلى أرضه هذا فجاء وضكت بزرعه، لأن الضرر الذي أصابه كان بالمنطقة الخؤول دون توقعه، وتطبيقاً لهذا المبدأ قرر القضاء في المغرب أن هيجاج البحر بسبب رداءة الطقس لا يشكل القوة القاهرة التي تسمح لربان اليخوة التمسك بعدم

(36) راجع إعادة 163 من القانون المدني المصري والمادة 166 من القانون المدني السوري

مسؤوليته عن الأضرار التي أصابت البضاعة المتسحونة على ظهر الباخرة، لأن هيجان البحر مما يمكن التغلب عليه والحيلولة دون وقوع الأضرار الخاضعة لبيته<sup>(37)</sup>

3) يجب أن لا يكون هناك خطأ من جانب المسؤول أدنى إلى وقوع الحادث إذ إن هذا الخطأ يعقد الحادث وصف القوة القاهرة أو الحادث القهجاني، فإذا حطمت أمتار في غير موسنها وألحقت أضراراً ببضاعة في العراء مهبود بمطها إلى شركة لتولى مثل هذا العمل وكان حفظ البضاعة يجري عادة في مخزنها داخل مستودعات مبية لهذا الغرض، وكان من غير المألوف وضع البضاعة في العراء، فإن الشركة تكون مسؤولة عن الضرر الذي أصاب البضاعة، لأن هذا الضرر يرجع إلى خطأ من جانبها<sup>(38)</sup>

### لانيا : حالة الدفاع الشرعي :

إذا أحدث شخص بآخر ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو عن ماله أو عن نفس الغير أو ماله فلا نشغل مسؤوليته المدنية.

والدفاع الشرعي هو الأعمال التي يقصد بها الشخص رد اعتداء من الغير، ولذا إن سببت هذه الأعمال ضرراً للمعتدي لا يلزم المدافع بتعويضها، لأن من حقه أن يقوم برد الاعتداء، أي لأن أعماله تكون عطفة أعمالاً مشروعة، ولكن بشرط ألا يتجاوز فيها يقوم به من أعمال يقصد رد الاعتداء، ما يلزم من هذه الأعمال لرد الاعتداء فإن جاور حدود ما يلزم للدفاع، كان عطفاً في هذا المتجاوز، وبالتالي كان مسؤولاً عن تعويض ما يترتب على ذلك من أضرار، وإن كان الشارع قد جعل مسؤوليته عن ذلك مسؤولية قابلة للتخفيف بتقدير القضاء.

وهكذا يتضح أن حالة الدفاع الشرعي هي تلك التي يُعبر فيها الشخص على إثبات فعل يقصد دفع اعتداء حال غير مشروع موجه إلى شخصه أو ماله أو إلى شخص الغير أو ماله.

ولكن تقوم حالة الدفاع الشرعي المقدمة لمسؤولية بغير توافر الشروط الثلاثة الآتية :

(37) محكمة الاستئناف في الرباط قرر في 5548 تاريخ 8 يونيو 1963 مشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 171-172 يوليو - ديسمبر 1963 صفحة 252 .

(38) مامون الكورني - نظرية التعويضات - الجزء الأول - صفحة 485-489

1) أن يوجد ثمة خطر يهدد الشخص في نفسه أو ماله أو في نفس الغير أو ماله. ويجب أن يكون هذا الخطر حالاً أي وشيك الوقوع بحيث لا يستطيع الشخص أن يبرأه عن نفسه إلا بإتيانه لفعل قلبي أحدث الضرر. فلو أن شخصاً هددك بالقتل وكان لديك معه في الوقت تكفي لتبلغ السلطات وطلب حمايتها ما اعتبرت في حالة دفاع شرعي إذا ظهرت وقتلت من هددك

2) يجب أن يكون الخطر الذي يهدد الشخص متضمناً اعتداء عليه. يعني أن يكون عملاً مخالفاً للقانون ولو أن الأذى الذي يهددك تنبع عن عمل مشروع فقاوته وأحدثت جرح يهددك الضرر فتسأل مقبلاً، ومثال ذلك أن يعمد رجل الشرطة إلى إلقاء القنبر على رجل لاتهامه بارتكاب جريمة، هذا لا يسوغ للرجل أن يقتل وراء الدفاع الشرعي لو قاوم رجل الشرطة وأحدث له ضرراً

3) يجب أن يقتصر الشخص في العمل الذي يأت به على الحدود الضرورية اللازمة لدفع الخطر دون ما إفراط ودون أن يتجاوز الدفاع إلى التشفي والانتقام، فالعمل يقع مباحاً طالما لم يتعد نطاق الدفاع الشرعي. لأن تجاوز هذا النطاق اعتبر عملاً غير مشروع وأوجب مسؤولية صاحبه

والمعيار الذي يفتح هنا لمعرفة ما إذا كان الشخص قد تجاوز نطاق الدفاع الشرعي أو لم يتجاوزه، هو معيار موضوعي يتحدد بسلوك الرجل العادي وهو الرجل المتيقظ الخروص المتصور وهو ذاك الرجل الذي يمسك برصاصه نفسه ويحكم عظه ويقتصر على دفع الخطر على نفسه في غير إسراف ولا إفراط ومن غير أن يعمد إلى التشفي والانتقام

هذه هي شروط الدفاع الشرعي، فإن توافرت. اعدمت مسؤولية محدث الضرر والحكمة من اعدام المسؤولية هنا واضح إذ إن محدث الضرر يرى نفسه وقد اضطرت به الظروف وأجبرته إلى إتيان المعنى الضار، فهو فيما فعل ليس متفرداً، ثم إن الفرص في حالة الدفاع الشرعي أن شخصاً يهددك بالأذى الحال، فطبعي منك أن تعمل على دفع هذا الخطر، فإن فعلت ما كان عليك جناح إذ إن من يهددك كان السادي بالإنتم واليادي الظلم، ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه قتله ما اعتدى عليكم به.

### ثالثاً : حالة الضرورة

يقصد بحالة الضرورة تلك الحالة التي يوجد فيها شخص مهدداً بخسر حال فيعمل

على دونه عن نفسه بإتيان فعل يحدث ضرراً بآخر تولى أن يكون لهذا الآخر يد في وقوع الخطر الذي كان يهدده.

وبلاحظ هنا الفارق الكبير بين حالة الضرورة وحالة القوة القاهرة من ناحية، وبين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي من ناحية أخرى.

فالقوة القاهرة أو الحادث المفاجئ، تتميز بأنها لا تترك للشخص أي مجال للاختيار، إذ هو يرى نفسه مضطراً إلى إتيان الفعل الذي أوقع الضرر دون أن يستطيع دفعه أو حتى مقاومته، كالعاصفة الموجهة التي تعقد قائد السيارة التحكم في زمام سيارته فيحدث بها ضرراً للغير.

أما حالة الضرورة فهي حالة يكون فيها يحدث الضرر المسؤول مندوحة عن إتيانه، أي يستطيع ألا يأتيه أو أنه وطئ النفس عن أن يتحمل الضرر الذي يهدده أو يتهدد غيره، ولكنه يعمد إلى تجنب هذا الخطر فأتى بالفعل الذي يضر الغير، كإدراكه رأى شخص نفسه وقد أوشك على الغرق فتمسك بشجرة على الشاطئ فقتلها ويضر صاحبها.

أما الفارق بين حالة الضرورة وحالة الدفاع الشرعي فيتركز في أن الخطر الذي يعمد الشخص إلى توقيه عن نفسه أو غيره في حالة الضرورة يقع دون أن تكون للضرر يد في إحداثه، في حين أن الضرر في حالة الدفاع الشرعي هو الذي ينسب في إحداثه الخطر الذي كان يهدد الشخص الذي عمد إلى دونه هذا الخطر عن نفسه أو عن غيره فأتى بالفعل الذي أضر بالضرور، ولم ينص القانون المغربي على حالة الضرورة باعتبارها سبباً للإعفاء من المسؤولية التعميرية خلافاً لما جعل بالنسبة للدفاع الشرعي والقوة القاهرة، ولكننا نعتقد أن هذه المسؤولية لا تقوم أبداً في حالة الضرورة تحت ظل القانون المغربي إذ إن أساس هذه المسؤولية فيه غير أن يأتي الشخص الفعل عن حرية واختيار (المادة 77)، وفي حالة العمود لا يكون للشخص الحرية الكاملة فيما يفعل.

### الأمر الثالث : عدم مجيء الفعل الضار استحصالا لحق أو لرخصة يميزها القانون .

ينبغي فيما سبق أنه يلزم، لتوافر الركن المصوري في الخطأ وهو الذي يقوم على إسكان نية التعدي إلى المسؤولية، أن يكون الشخص مدركاً ومميزاً بالفعل الذي وقع منه، وأن يأتيه عن حرية واختيار، وهذان الأمران لا يكفيان، بل يلزم إلى جانبهما أن يتوافر أثر ثالث مؤداه ألا يجيء الفعل الضار في استعماله لرخصة أو لحق يبيحه القانون، فالشخص



الذي يستعمل حقه، جود أن يتجاوز مده ومضمونه، ودون أن يتعسف في هذا الاستعمال لا يُسأل عن الضرر الذي يترتب عنه للغير مهما كان فادحاً، وفي ذلك نقضي المادة (94) في مستهلها :

« لا عمل للمسؤولية المدنية إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في عمله ».

وهكذا فلا مسؤولية عن الأضرار التي تحدث للغير نتيجة استعمال الشخص حقه، ولا صعوبة في تبرير هذا الأمر إذ إن استعمال الحق في غير ما تعسف لا يتضمن خطأ، والخطأ أساس المسؤولية كأصل عام، ولو أن شخصاً افتتح محلاً تجارياً فأقلس تاجر آخر بجهته، ما كان عليه جناح مادام لم يعتمد الكيد والإضرار بحقوقه، ومادام لم يلجأ إلى المناقصة غير المشروعة، ولو أن قاضي حطّ به فم عدل عن خطئها وكان له مبرر مشروع لما عمل ما كان مسؤولاً عما ينالها من ضرر، إذ إن العدول عن الخطية حق مقرر لكل من الخطيئتين.

وبالاعتقاد أن الذي يمنع قيام المسؤولية هو استعمال الحق بغير نصف وفي حدود وظيفة الاجتماعية، فإن نصف الشخص في استعمال حقه وخرج بذلك عن وظيفته الاجتماعية كان محتسباً ولزمته المسؤولية، ويحترق متمسكاً في استعمال حقه على وجه الخصوص إذا انحله وسيلة للكيد بالناس بأن يعمد الإضرار بهم، بل إن تطور فكرة الوظيفة الاجتماعية للحق قد أدت إلى اعتبار صاحبه محتسباً إذا كان من شأن استعماله إيهام أن يترتب للغير ضرراً كبيراً غير مألوف وكان في استطاعته أن يُجنب الناس هذا الضرر ولو كان ذلك يبدل بعض التضحية من جانبه مادامت هذه التضحية ليست جسيمة فادحة، وفي ذلك نقضي المادة (94) من قانون الالتزامات والعقود في فقرتها الثانية بأنه :

« غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي إلى إلحاق ضرر فادح بالغير وكان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته من غير أخذ جسم لصاحب الحق، فإن المسؤولية المدنية تقوم إذا لم يُحذر الشخص ما كان يلزم لمنعه أو لإيقاله ».

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن المادة (82) من قانون الالتزامات والعقود جاءت نقضي بأن :

« من يعط بحسن نية ومن غير خطأ جسم أو مهور بالغ من جانبه، بيانات وهو مجهول

عدم صحتها، لا يتحمل أية مسؤولية تجاه الشخص الذي أعطيت له :

1 - إذا كانت له أو من تلقى البيانات مصلحة مشروعة في الحصول عليها.

2 - إذا وجب عليه، بسبب معاملاته أو بمقتضى التزام قانوني، أن ينقل البيانات التي وصلت إلى علمه.

فمن هذا النص يتبين أن من كان ملزماً بنقل بيانات وصلت إلى علمه كما هو الحال بالنسبة للوكيل الملزوم بموافاة موكله بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، أو من أعطى بيانات له مصلحة مشروعة في الحصول عليها كما هو الحال بالنسبة لطبيب يعالج مريضاً، أو من تلقى بيانات له مصلحة مشروعة فيها كما هو الحال بالنسبة لأهل مريض يعالجه طبيب، فإن البيانات غير الصحيحة التي تُعطي في مثل هذه الحالات لا ترتب عليها مسؤولية تجاه الشخص الذي أعطيت له ولو أحدثت له ضرراً شريطة :  
أ) أن يكون من أعطى البيانات حسن النية.

ب) وأن لا يكون قد ارتكب خطأ جسيماً أو رعيونة بالغة.

ج) وأن يكون أعطاهما وهو يجهل عدم صحتها.

كما نصت المادة (83) على أن النصيحة أو التوجيه، إذا أحدثت ضرراً لمن أسديت له رتبته المسؤولية على من أسديتها في الحالات الآتية :  
أ) إذا أعطى النصيحة قصد حياض الطرف الآخر.

ب) إذا كان بسبب تدبّعه في المعاملة بحكم وظيفته، قد ارتكب خطأ جسيماً أي خطأ ما كان ينبغي أن يرتكبه شخص في مركزه، ونشج عن هذا الخطأ ضرر للطرف الآخر

ج) إذا ضمن نتيجة المعاملة

أما في غير هذه الحالات الواردة عليها النص حصراً، فلا يجرّد النصيحة أو التوجيه لا ترتب المسؤولية على صاحبها.

## الفرع الثاني الضرر

### معنى الضرر وشروطه :

الضرر هو الأذى الذي يُعيبه حال الضرر أو نفسه أي هو الماس بمصلحة للمضرور سواء أكانت هذه المصلحة مالية، ويوصف الضرر عندئذ بأنه ضرر مادي، أم كانت مصلحة معنوية أو أدبية ويوصف الضرر عندئذ بأنه معنوي أو أدبي.

وليس من اللازم أن يتشكل الضرر في الإخلال بحق للمضرور، بل يكفي أن يكون إخلالاً بمصلحة لا ترقى إلى مرتبة الحق، على أن تكون مصلحة مشروعة، ولذا فإن إصابة شخص إصابة تؤدي إلى موته خطأً شخص آخر، تجعل لمن كان يلقى عوفاً مالياً يحتاج إليه، من القتل دون أن يكون القتل ملتزماً بالاتفاق عليه أن يرجع على المسؤول عن الوفاة بتعويض ما فُتته من عود مادي، ولكن إن كانت المصلحة غير مشروعة فلا حق لمن أصيب بها أن يرجع على المسؤول بالتعويض، لأن فقدانها لا يُعد من الأضرار المعنوية قانوناً، ولذا فليس لامرأة تعاضد رجلاً بلا زواج، أن تطلب تعويضاً من قاتله عما خسرت من إنفاقه عليها.

من هذا يبين أنه لا يكفي لقيام المسؤولية التقصيرية وقوع الخطأ، بل لابد أن يترتب على هذا خطأ ضرر، وإلا انتفت مصلحة المدعي في ممارسة دعوى المسؤولية، لذا علق المشرع في المادتين (77) و(78) تحقق مسؤولية مرتكب الفعل الضار على وقوع ضرر للغير، وعليه إذا ما انتفى الضرر، انتفت المسؤولية ولو كان الخطأ مؤكداً، لذا فإن محكمة النقض الفرنسية قد قضت بأقامتها الدولة للمطالبة بالزعم المسؤول عن حادث اصطدام سبب وفاة أحد موظفيها من طباط في معاش تقاعدي، بالتعويض عليه عن الضرر الذي أصابها من جراء اصطدامها لأن شخص قبل الأوان معاشاً تقاعدياً لزوجة الموظف، قد قررت رفض منح أي تعويض للدولة، تأسيساً على أن المعاش التقاعدي الذي يُخصص للزوجة بصورة مبكرة هو أقل من المعاش التقاعدي الذي كان من حق الموظف الحصول عليه في الوقت المناسب لو بقي حياً، الأمر الذي يترتب عليه التماثل بين هذا الوضع وذاك، ويتطابق معه وقوع الضرر الذي لابد من تحفظه لقيام المسؤولية التقصيرية<sup>(1)</sup>.

والمضبور هو الذي يتحمل عبء إثبات الضرر، وله في سبيل ذلك استعمال جميع طرق الإثبات لانتا بعدد إقامة الدليل على واقعة مادية.

ثم إن التثبت من وقوع الضرر أمر يستقل بتقديره قاضي الموضوع ولا يدخل تحت رقابة محكمة النقض<sup>(40)</sup>.

وبشرط في الضرر الذي يلزم المسؤول تعويضه أن يكون ضرراً محققاً، والضرر يكون محققاً إذا كان قد وقع فعلاً أو كان واقعاً حتماً في المستقبل، فحققت الضرر لا يستلزم أن يكون حالاً، بل يمكن أن يكون مستقبلاً مادام مؤكداً الحدوث، فمن يصاب بعاهة هي فقد عضو من أعضائه يقع له ضرر حال يستل في فقد العضو وما ترتب على ذلك من علاج وما صاحبه من ألم، ويقع له ضرر آخر محقق وإن كان غير حال، هو عجزه نتيجة العاهة عن ممارسة حرفه وعده فقيره على الكسب.

أما إن كان وقوع الضرر مجرد احتمال، لم يكن ضرراً محققاً، ولم يدخل، لذلك، في نطاق الأضرار التي يلزم المسؤول بتعويضها، فمن يتصب بالأعمال التي يقوم بها في أرضه في تصدع بعض حوائط جواره، يكون ملتزماً بتعويضه عن إصلاح هذا التصدع، أما ما يُحتمل من انهيار المنزل نتيجة للتصدع فليس ضرراً محققاً يدخل في حساب التعويض، وكما دفع امرأة حامل وسقطها فهد يؤدي إلى إصابتها بأضرار تستحق عنها التعويض، ولكن لا يدخل في حساب الأضرار احتمال إصابتها مادام ذلك لم يحدث

ملا

على أنه يلاحظ أن نفوذ فرصة من الفرص على شخص، بالخلولة دون مشاركته في اختيار أو مسابقة أو ترشيح، لكسب مادي أو أدبي، يعتبر ضرراً محققاً ولو لم يكن الكسب مضموناً في الاختيار أو المسابقة أو الترشيح، فإذا حجب شخص آخر بغير وجه حق فتأخر عن مسابقة أو امتحان، أو قصر في إخطاره بموعد عقد أيهما فلم يحضره، أو أهداه بإجراء خاطيء عن مجال الترشيح لمنصب أعلى مما هو فيه، ككل هذا يؤدي إلى إلحاق ضرر محقق بالشخص هو فوات فرصة التقدم للامتحان أو المسابقة أو الترشيح للمنتصب الأعلى، وإن كان مدى الضرر الذي يلحقه لا يمكن تقديره إلا على ضوء احتمالات نجاحه في المسابقة أو الامتحان أو غوزه بما ترشح له من مناصب أعلى ولذا

(40) موسركه الحقوق المدنية الفرنسية، الجزء 2، دقة رقم 447، صفحة 239.

فإن تقدير التعويض الذي يُستحق له، يُرعى فيه هذه الاحتمالات، ويُحذر الإشارة إلى أن المادة (98) من قانون الالتزامات والعقود جاءت في تعريف الضرر تقضي بأن : «الضرر في الجرائم وأشياء الجرائم، هو الخسارة التي لحقت للمدعي صلاً والمصرفات الضرورية التي اضطر أو سيجطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب إضراراً به وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل». ويجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسبها تكون ناتجة عن خطأ المدعي أو عن تدليسه.

### الضرر المادي والضرر الأدبي أو المعنوي :

لا يقتصر الضرر كما أشرنا من قبل، على ذلك الذي يلحق المصالح المادية، وإنما يشمل أيضاً الإحلال بالمصالح المعنوية والأدبية، أي أن الضرر كما يكون ماديًا، يكون أدبيًا. والضرر المادي يتمثل في فقدان مال من الأموال أو الاضطرار إلى إنفاق مال لم يكن المضرور مضطراً إلى إنفاقه، أو الحرمان من كسب الأموال، أما الضرر الأدبي فيتمثل في الألم النفسي الذي يشعر به المضرور، وقد يكون ذلك من إصابة مادية تلحق بجسمه كالجروح والكسور والتشويه الذي يصيبه مياه والقذوف والشهيق الذي يصبب الشخص في كرامته واعتباره، كما يتمثل الضرر الأدبي في الحرمان الذي يصبب الشخص لفقد عزيز، كميوت الزوج أو الولد أو الأخ.

وقد كان اتجاه الرأي في البداية إلى عدم اعتبار الضرر الأدبي في تقدير ما يلتزم به المسؤول عن فعله الصادر، على أساس أن الضرر الأدبي أدنى مصوي (شعور أو إحساس) لا يمكن جبره بالمال : كما أنه يختلف من شخص إلى شخص بالنسبة للفعل الواحد مما يؤدي إلى اختلاف تقرير التعويض عنه من حال إلى حالٍ آخرى رغم ما يكون هناك من اتفاق في ظروفهما الموضوعية، مما يجعل هذا التقدير تحكيمياً ولكن الرأي مستقر في الوقت الحاضر على جواز التعويض بالأموال عن الضرر الأدبي، على أساس أنه وإن كان هذا التعويض لا يمدح الألم فهو يمثل ترضية قد تخفف منه، كما أن إلزام المسؤول بتعويض الضرر الأدبي هو الذي يجعل للاعتداء على القيم المعنوية حزاء يحس الناس من هذا الاعتداء، أما صعوبة تقرير التعويض المستحق عنه فأمر يمكن التغلب عليه على أي حال، والضرر بمعنوية المادي والمعنوي يعطى الحق في التعويض وفق ما نصت عليه صراحة أحكام المادتين (77) و(78) من قانون الالتزامات والعقود.

ونعذر الإشارة إلى وجوب التمييز بين الضرر المستقبل والضرر المحتمل ذلك أن الضرر المستقبل يحقق الوقوع لذلك يجب التمييز عليه، أما الضرر المحتمل فهو غير محقق الوقوع فقد يقع وقد لا يقع، لذلك لا يصح التمييز عنه وإنما يجب الانتظار إلى أن يقع. وقد ذهب فريق من الفقهاء إلى أن الضرر الأدبي أو المعنوي لا يجسر التمييز عنه، وحجبتهم في ذلك. كما سبقت الإشارة، أن مثل هذا الضرر بطبيعته لا يقبل التمييز، وأنه لو فرضنا أن المال يصلح عوضاً عن الضرر المعنوي، فإن تقدير التمييز أمر غير ممكن، وبضيفود إلى ذلك قولهم أن تقويم الضرر الذي يمس الشرف أو الكرامة أو الشعور أمر يناهي الأخلاق ويخط من المثل العليا.

وذهب فريق آخر إلى التمييز بين ضرر معنوي يجوز التمييز عنه وضرر معنوي لا يجوز فيه التمييز، فخص هذا الفريق يرى أن التعويض يجب اقتصاره على الضرر المعنوي الذي يترتب على حرية جنائية، والبعض الآخر يرى أن التعويض يجوز عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والاعتبار لأنه يؤدي إلى ضرر مادي ولا يجوز عن الضرر المعنوي الذي يصيب العاطفة والشعور لأنه يشكل ضرراً مالياً محضاً لا يختلط به ضرر مادي.

غير أن هذا النظر مردود من جميع وجوهه إلا لا صحة للقول بأن طبيعة الضرر المعنوي لا تقبل التعويض، لأن التعويض لا يرمي إلى إزالة الضرر من الوجود، إذ لو صح ذلك لتعذر التعويض عن كثير من الأضرار المادية، وإنما المقصود بالتعويض أن يتوفر للمضرور ما يخفف عنه أثر الضرر الذي أصابه.

ثم إذا كان في تقدير التعويض عن الضرر المعنوي صعوبة، فإن هذه الصعوبة في التقدير لا يصح أن تهلل حق المضرور في التعويض، لا سيما وأن هذه الصعوبة قد تعرض في تقدير التعويض عن بعض الأضرار المادية.

وليس أخيراً في إعطاء التعويض عن الضرر المعنوي مساوي بالأخلاق بل إن عدم مساهلة المخطئ الذي تسبب في الضرر هو الذي يشكل أمراً يناهي العدالة.

لذلك فإن الفقه والقضاء في فرنسا معلمان اليوم على جواز التعويض عن الضرر المعنوي رغم اتفاق النص في القانون المدني الفرنسي<sup>(43)</sup>.

(41) كولان وكايتاد، المحقق المدنية الفرنسية، الجزء 2، جلة رقم 127 صفحة 175 - وجوران، المحقق المدنية الفرنسية، الجزء 2، جلة رقم 442 صفحة 236 و237.

وقد أخذ قانون الالتزامات والعقود المغربي بهذا الحل نصوص صريح حيث ورد في المادتين 77 و 78 أن كل شخص يُسأل عن الضرر المادي والمصوي الذي يحدته للغير. لذلك يرى القضاء في المغرب يحدد بالضرر المصوي ويقول بوجود التعويض عنه، فهكذا مثلاً قرر القضاء أن الضرر المصوي الناتج عن تشويه سبته جروح أصابت شاباً يبلغ من العمر حساً وعشرين سنة يشكل عصباً دائماً من عناصر تقدير التعويض الواجب سمحه للمضروب<sup>(42)</sup>. وهكذا أيضاً قرر القضاء أن ألم الولادة التي شأهت ابنتها - وقد دهستها سيارة - تقف ملطحة بدمائها وبجروح بلغت من الشدة ما سبب وفاتها بعد ساعات من وقوع الحادث، يشكل ضرراً مصوباً يوجب التعويض<sup>(43)</sup>.

وجدير بالذكر أن صعوبة تقدير التعويض المصوي، لم يكن ليحفل حائلاً دون اعتناء القضاء المغربي بهذا الضرر، فقد ذهب المجلس الأعلى إلى نقض قرار صادر عن المحكمة الابتدائية في الدار البيضاء لكونه اقتصر على منح الوالدين موهماً واحداً تعويضاً رمزياً عن الضرر المصوي الذي لحق بها بسب تشويه ولدهما، مؤكداً في معرض تعليقه النقض، أن صعوبة تقويم التعويض المصوي مالياً لا تخل قاضي الجوهري من القيام بتقدير هذا التعويض واقفاً في حدود طلب الجهة المدعية، ومع الاعتداد بظروف القضية المعروضة عليه وبالأهمية الحقيقية للضرر. وذلك حتى يصبى للمضروب لا تعويضاً رمزياً بل تعويضاً أقرب ما يكون لإزالة أثر الضرر الواقع<sup>(44)</sup>.

ونجد الإشارة إلى أنه لا بد في الضرر المصوي من أن يكون ضرراً محققاً حتى يعطى الحق في التعويض شأنه في ذلك شأن الضرر المادي، أما الضرر المصوي المحتمل فهو لا يكفي لفتح المضروب حق المطالبة بالتعويض، فلو أن شخصاً مثلاً كب مثلاً نال من سمعة إنسان واستغنى المقال في حوزته ولم ينشره، فإن الشخص المقصود في المقال لا يستطيع المطالبة بالتعويض عن الضرر المصوي الذي تحمل أن يلحق بسمته فيما

(42) محكمة استئناف الرباط (الدرجة الأولى) قرار رقم 5485 تاريخ 20-11-1963 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 169 170 يناير - يونيو 1963 صفحة 81

(43) محكمة استئناف الرباط (الدرجة الأولى) قرار رقم 5608 تاريخ 22-4-64 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 173-174 يناير - يونيو 1964 صفحة 414.

(44) المجلس الأعلى - الدرجة الثانية - قرار رقم 5536 صدر بتاريخ 14 دجنبر 1963 - منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 171-172 يوليو - ديسمبر 1963 صفحة

لو نُشر المقال لأن الضرر المعنوي الذي يصحب أساساً التعويض هو الضرر الحقيقي، وأن المقال مادام لم يُنشره، فالتبيل من السمعة يبقى في حيز الضرر المحتمل الذي لا يُستوعب انحكم بالتعويض.

والقاعدة أن كل شخص يتصاب بضرر معنوي يثبت له الحق في التعويض عنه، شرط أن يقيم الدليل على أن مثل هذا الضرر قد أصابه.

### الفرع الثالث علاقة السببية بين الخطأ والضرر

يلزم لقيام المسؤولية أن تتوافر علاقة سببية بين الخطأ الذي وقع من المسؤول، وبين الضرر الذي لحق المضرور، بمعنى أن يكون الضرر هو النتيجة الطبيعية المباشرة للخطأ، وبعبارة أخرى يلزم أن يكون خطأ المسؤول هو الذي سبب الضرر للمضرور، فإن لم تقع علاقة السببية بين الخطأ والضرر فلا مسؤولية، فتوافر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، يعني ضرورة ترتب الضرر على الخطأ، حتى يكون المخطئ مسؤولاً عن تعويضه، وهو شرط ملزم لقيام المسؤولية، فلو أن محمد دس السم لعمود قاصداً قتله، وقبل أن يسري ملحول السم يأتي أحمد فيقتل عمود بمسدسه، هنا لا مسؤولية مدنية على محمد برغم حمله الفداح ورغم جسامه الضرر الذي وقع لعمود وذلك لانقضاء علاقة السببية بين ذاك لخطأ وهذا الضرر، ولو أن شخصاً يسير بسيارته على الجسر ليفاجئه آخر ويلقي بنفسه تحت عجلات السيارة بحيث كان يتعذر على الرجل العادي أن يتفاداه فيصدمه بسيارته ويقتله، ففي هذه الحالة وقع خطأ من سائق السيارة وهو السير على الجسر، ولحق الضرر أهل القنيل بموته، ولكن مسؤولية قائد السيارة المدنية لا تقوم لانقضاء رابطة السببية بين فعله وبين الضرر الذي لحق المضرور.

ولا صعوبة في تقرير مبدأ عدم قيام المسؤولية عندما تنفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر، إذ إن الضرر هنا يتمم باعتباره ناتجاً عن الخطأ، وتكون بصدده خطأ وقع حتماً من المدعى عليه، ولكن خطأه هنا ليس هو الذي أحدث الضرر فتكون مسؤوليته غير ذات موضوع فلا تقوم.

والمطالب بالتعويض على أساس المسؤولية يجب عليه أن يقدم الدليل على توافر علاقة السببية بين ما وقع له من ضرر، وبين الخطأ الذي يعزوه إلى المسؤول، على أساس أنه



يلتزم بإثبات جميع أركان الحق الذي يطالب به، ولكن عبء إثبات رابطة السببية ليس عبئاً ثقيلاً في أكثر الأحيان، لوضوح السببية بين الخطأ والضرر وضوحاً لا يخوج إلى أي جهد في إثباتها بعد إثبات الخطأ والضرر، ولكن على أي حال، إن لم تكن السببية واضحة ولم يتحسّر المطالب بالتعويض من إثباتها، لا يمكن التسليم بمسؤولية من يُعزى إليه الفعل الضار، مادامت صلة هذا الفعل بالضرر الواقع غير ثابتة.

ولكن القول بتوافر علاقة السببية بين الضرر والخطأ يبدو صعباً في بعض الصور، ذلك أن خطأ الشخص قد لا يكون وحده العامل المؤدي إلى حدوث الضرر، بل قد تقوم معه عوامل أخرى، أو أخطأه أخرى ساهمت في إحداثه، فيثور السؤال عما إذا كان الضرر يُعزى إلى كل الأخطاء والعوامل التي ساهمت في وقوعه، أو يختار من بينها ما يعتبر أقوىها أثراً، ليعتبر وحده السبب في الضرر.

وإذا طلب التعويض من شخص على افتراض توافر علاقة السببية بين خطئه والضرر الحادث، فإنه يجوز لمن يطلب منه التعويض على أساس المسؤولية، أن يفي رابطة السببية بين الخطأ المبرور إليه وبين الضرر الحادث، ويكون ذلك بأن يبين أن النتيجة الضارة لا ترجع إلى خطئه وإنما إلى أمر أجنبي لا يملك فيه، إلى قوة فاعلة أو إلى خطأ شخص آخر أو إلى خطأ المضرور نفسه، أي يجوز له أن يفي رابطة السببية عن طريق إثبات العوامل الأخرى التي تسببت في الضرر، دون خطئه هو، كما يجوز له أن يفي رابطة السببية بين خطئه والضرر المطلوب التعويض عنه (أو على الأقل بعض الأضرار المطلوب التعويض عنها)، عن طريق إثبات أن هذا الضرر ليس نتيجة طبيعية أو مباشرة للخطأ المنسوب إليه، وإنما هو نتيجة بعيدة الصلة بالعمل الضار.

ولذلك يبدو من الضروري في كلاهما عن علاقة السببية، أن نشير إلى كل هذه المسائل، فنتكلم عن ضوابط إقامة علاقة السببية بين الخطأ والضرر عند تعدد الأخطاء، ثم عن نفي هذه العلاقة عن طريق إثبات السبب الأجنبي، وعن مدى توافر السببية بين الخطأ والضرر عند تسلسل الأضرار أو تماثلها.

ونتفي رابطة السببية بين الخطأ والضرر في حالتين أساسيتين هما : فعل المضرور نفسه، وفعل الغير.

### الأمر الأول : فعل المضرور :

قد يؤثر فعل الضحية في مسؤولية المدعى عليه برغم ثبوت خطئه، والأمر في الحقيقة

بدق عند وفور خطأ من المدعى عليه إذا ما اقترن خطأه هذا بتدخل الضحية في الأمر الذي سبب له الضرر، وتثور الصعوبة هنا حول معرفة مدى ما يكون لفعل الضحية من أثر في مسؤولية المدعى عليه.

القاعدة هنا هي أن مسؤولية المدعى عليه تتأثر بفعل المضرور في الحدود التي يؤثر فيها هذا الفعل في رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه والضرر الذي لحق بالضحية، فإن كان من شأن فعل الضحية أن يعدم رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر الذي نجم عنه للضحية ارتفعت مسؤولية المدعى عليه بالكليّة، وإن لم يكن من شأن فعل المضرور أو الضحية أن يؤثر في رابطة السببية بقيت المسؤولية كاملة على المدعى عليه، وإن كان من شأن فعل الضحية في النهاية أن يشترك في إحداث الضرر نفسه مع خطأ المدعى عليه بقيت مسؤولية هذا الأخير، لكنها تخفف عليه، وتتكلم في هذه الحالات الثلاث بشيء من التفصيل.

#### أولاً : فعل الضحية يعدم رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر :

في هذه الحالة تنفي المسؤولية، ومثالها أن يلقي شخص نفسه فجأة فاصداً الانحار تحت عجلات سيارة يسير بها فاقدها ملتزماً بها ناحية اليسار، وما قد وقع خطأ من قائد السيارة (السير على اليسار)، ولكن الضرر لم يقع نتيجة خطئه هنا بل نتيجة فعل المضرور نفسه. إذ إن السير على اليسار لم يكن في الحقيقة إلا مجرد ظرف استغله المضرور لتنفيذ قصده في الانحار، فهو خطأ غير مؤثر، ولا توجد علاقة سببية بين الضرر وترفع المسؤولية بالكليّة، بل إن القضاء هنا لا يحرم لرفع المسؤولية المدعاة عليه أن يكون فعل المضرور قد أعدم بالكليّة رابطة السببية بين خطأ الأول والضرر الذي لحق الثاني أي المضرور. بل هو يسير على رفع هذه المسؤولية عن المدعى عليه حتى لو بقي لخطئه بعض الأثر في إلحاق الضرر بالضحية وذلك إذا كان خطأ الضحية بالغا في جسامته وفي فداحته ولا سيما إذا كان ناشئا عن عمد وقصد، ومن هنا نشأت القاعدة التي تقضي بأن الخطأ العمد يستغرق الخطأ بالإهمال.

فلو أن محموداً كان يقود سيارته على يسار الطريق، فأتاه عمه هذا غضب أحمد الذي كان يقود سيارته باتجاه مواجه من الطريق، فتعمد أحمد أن يؤدي محمود فصدمه بسيارته، ولكن الصدمة أضرت أحمد دون محمود، هنا لا يكون لأحمد أن يرجع على غريمه بالتعويض حتى لو ادعى أن هذا الأخير هو الذي تسبب أصلاً في وقوع الصدام

بإثارة غضب أحد وعيظه، إذ على فرض أن خطأ محمود قد أسهم في وقوع الضميمة  
إلا أن خطأ أحمد كان أمدح بحيث يستغرق خطأ محمود استراقاً من شأنه أن يحترق  
هذا الخطأ الأخير كأن لم يبق أصلاً.

**ثانياً : فعل الضحية لا يؤثر في رابطة السببية، هنا تبقى مسؤولية المدعى عليه  
كاملة أي أنه يلزم بتعويض كل الضرر :**

ومثال هذه الحالة أن يرى قائد السيارة طفلاً يمر بالطريق فيتعهد قتله فيصدمه  
بسيارته، هنا يُسأل قائد السيارة مسؤولية كاملة ولا يسوغ له أن يدفعها بمقولة أن أب  
الطفل قد أخطأ بدوره حيث ترك صغيره يمر بالطريق وحده إذ إن هذا الخطأ الذي  
وقع من الأب لم يكن في الحقيقة إلا طرفاً استغله صاحب السيارة في سبيل تنفيذ قصده  
السيء، فهو لم يؤثر في رابطة السببية بين خطأ قائد السيارة وبين الضرر الذي نجم  
عنه، بل إن الفقه والقضاء قد استقرا على بقاء مسؤولية المدعى عليه كاملة ليس فقط  
في الحالة التي يقع فيها فعل المضرور غير مؤثر بل أيضاً في الحالة التي يكون لهذا الفعل  
تأثير لوقوع الضرر مادام هو لا يتناسب في الحساسة مع خطأ المدعى عليه القادح الجسيم  
إعمالاً للمعكزة أن الخطأ القادح يستغرق الخطأ الجسيم.

**ثالثاً : اشتراك فعل المضرور مع خطأ المسؤول في إحداث الضرر :**

يقصد بهذه الحالة تلك التي لا يصل فيها فعل المضرور من الحساسية بحيث يستغرق  
خطأ المسؤول عليه، ويقطع علاقة السببية منه وبين الضرر، ولا من الساطعة بحيث  
يستغرق خطأ المسؤول ويقع بالتالي غير مؤثر، فعلى المضرور في حالتنا هذه في مرحلة  
وسطى بحيث أنه يسهم مع خطأ المدعى عليه في إحداث الضرر، فهنا يوجد أمران  
كل منهما أسهم بنصيب معين في إحداث الضرر : خطأ المسؤول وفعل المضرور، وهنا  
تبقى مسؤولية المدعى عليه (حدث الضرر)، ولكنها تتحدد بمجى ما كان لخطئه هو  
من أثر في وقوع الضرر بالنسبة لأثر فعل المضرور نفسه في وقوعه.

ومثال هذه الحالة، أن يسير شخص ليلاً سيارته بسرعة فائقة فيصدم مؤخره سيارة  
أخرى تسير في نفس الاتجاه وهي مغطاة الأتوار، فهنا يقع الضرر بخطأ مزدوج أحدهما  
من قائد السيارة الأولى حيث كان يقود بسرعة تزيد عن الحد المألوف، والثانيهما من  
قائد السيارة الثانية حيث لم يضيء أنوارها برغبة أنه يقودها ليلاً فبحال بذلك دون رؤيتها  
إلا عن كعب.

ومثال هذه الحالة أيضاً أن يركب شخص في سيارة يقودها آخر وهو عالم أنه في حالة سكر مبن، ومثال هذه الحالة كذلك أن يتهم السور الفاصل بين دار وبين طريق يمر فيه القطار فيهمل الأب الذي يمكن هذه الدار رعاية طفلة الصغيرة، برغم علمه بتهم السور، فتخرج الطفلة من دارها مدعماً يدهمها القطار ويقتلها.

هذه أمثلة حالة الخطأ المزدوج بين المسؤول والمضروب أو الضحية، والحكم بها أن المسؤولية تنوزع فتقوم على المدعى عليه ولكنها لا تكون إلا في حدود ما الخطأ من نصيب في إحداث الضرر بالنسبة إلى نصيب فعل المضروب نفسه بوقوعه، ولما كان من المتعذر عملاً أن يتحدد نصيب كل منهما من الخطأ، فإن القضاء يمر على توزيع المسؤولية بقدر جسامته ككل من العاملين، فإن حالت الظروف دون تحديد درجة الجسامة نحم على القاضي أن يوزع المسؤولية بالتساوي، فلا يتحمل المدعى عليه بالتعويض إلا بقدر نصف الضرر.

### الأمر الثاني : فعل الغير أو الأجنبي

يؤثر فعل الغير أو الأجنبي على مسؤولية المدعى عليه في نفس الحدود التي يؤثر عليها فعل الضحية.

#### أولاً : فعل الغير يزيل علاقة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر .

إن كان من شأن فعل الغير أن يقطع رابطة السببية بين خطأ المدعى عليه وبين الضرر، أو حتى لا يقع فعل هذا الغير من الجسامة والفساد بحيث يستغرق خطأ المدعى عليه برغم إسهامه في إحداث الضرر، فإن المسؤولية لا تقع على عاتق المدعى عليه، والضحية بعد ذلك وشأنه مع الغير إن أراد أن يرجع عليه هو بالتعويض كان له ما أراد.

ومثال هذه الحالة، أن يدهس محمد السيد محمود وقتل أن يسري مفعول السم بأن ي أحد فيقتل محمود بطلقة نارها، ما تنفي مسؤولية محمد ونفع المسؤولية على أحمد ومثال هذه الحالة أيضاً أن يسر على سيارته على اليسار فيشهر خالد هذه الفرصة فيدفع ريد أمام السيارة عند مرورها فقتله، ما ترتفع المسؤولية المدنية عن علي برغم أنه ارتكب خطأ السير على اليسار، إذ إن خطأ خالد كان من الفساحة بحيث يستغرق خطأ علي.

#### ثانياً : فعل الغير لا يؤثر في رابطة السببية :

في هذه الحالة تظل مسؤولية المدعى عليه كاملة، ومثال هذه الحالة أن يمسبب شخص

رئاس صدسه آخر إصابة قاتلة فيأتي الطبيب ويحمل علاج المريض ثم يموت المصاب ويظهر من الكشف الطبي أو موته قد تسبب عن الرصاص وأن العلاج الصحيح حتى لو وقع ما كان ليحول دون الوفاة، في هذه الحالة يقع ضل الغير غير مؤثر وتقع المسؤولية كاملة على المدعى عليه.

### ثالثاً : وقوع الضرر نتيجة خطأ المدعى عليه وخطأ الغير :

إذا كان من شأن خطأ الغير أن يسهم في إحداث الضرر جياً إلى جنب مع خطأ المدعى عليه بحيث يعتبر كل منهما سبباً في هذا الضرر ودون أن يهل أيهما بالنسبة إلى الآخر من الجسامة إلى الخلد الذي يتعرفه، إذا كان الأمر كذلك وجب أن تنوزع المسؤولية بين الاثنين وهي تنوزع على أساس مصيب كل منهما في إحداث الضرر إذا ليس تحديدها، فإن تعدد ذلك توزعت المسؤولية بنسبة قداسة الخطأ الواقع من كل منهما، فإن تعدد هذا الأمر الآخر بدوره توزعت المسؤولية بقدر عدد الرؤوس التي اشتركت بأخطائها في إحداث الضرر.

وبلاحظ أنه إذا تعدد المسؤولون عن الضرر وكانوا جميعاً متواطؤون على إحداثه فلاهم يسألون جميعاً بالتضامن عن تعويض هذا الضرر، ومؤدى ذلك أنه يجوز للمضرور أن يرجع على أي منهم بشاء بملج التعويض كاملاً، فإن دمه أحدهم حتى له أن يرجع على الباقي كل بحسب نصيبه، وفي ذلك نقتضي المادة (99) من قانون الالتزامات والعقود بأنه :

إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين عملوا متواطئين، كان كل منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج دون غير بين من كان منهم محرراً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً. ووفقاً للمادة (100) يطبق نفس الحكم السابق في حالة تعدد المسؤولين عن الضرر حتى لو لم يكونوا يعملون بالاتفاق والتواطؤ بينهم، إذا تعذر تحديد الشخص الذي تسببه فعلاً في إحداث الضرر وتعدر تحديد النسبة التي ساهم بها كل منهم في وقوع هذا الضرر.

### إثبات علاقة السببية .

الأصل أن عبء إثبات علاقة السببية يقع على المضرور، فهو الذي يدعي انشغال دمة المدعى عليه بالمسؤولية والنية على من ادعى.

هذه هي القاعدة التي يحتملها التطبيق فتطري لأحكام القانون، بيد أن هذه القاعدة تُلغى شيئاً من التفسير في العمل، أي أنه إذا ثبت الضرر الخطأ الواقع من المسؤول والضرر الناجم عنه، قام في ذهن القاضي في أغلب الحالات على الأقل أن هذا الضرر ناجم عن ذلك الخطأ، أي قامت هناك قرينة قصائية على توأمة علاقة السببية، وهذا ما يؤدي عملاً إلى إلقاء عبء الإثبات على المدعى عليه الذي يرى نفسه مضطراً في سبيل دفع المسؤولية عنه أن يقيم القليل على انتفاء السببية بأن يثبت مثلاً القوة القاهرة أو فعل المضرور نفسه أو فعل الغير.

وسواء أقام المدعى بإثبات رابطة السببية أو قام المدعى عليه بإثبات انتفاءها، كان لأيهما أن يثبت ادعائه بجميع طرق الإثبات ومنها الشهادة والمفرائن.

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن الخطأ قد يثبت في حق شخص من الأشخاص، ولكنه لا يسأل مع ذلك عن تعويض ضرر حدث للغير وقت وقوع الخطأ، إذا لم تكن هناك علاقة سببية بين هذا الضرر وخطئه. ويكون يخلع هذا الشخص من المسؤولية، رغم ثبوت خطئه، عن طريق نفي علاقة السببية بإثبات حدوث الضرر نتيجة لسبب آخر لا يده له فيه، يسمى السبب الأجنبي.

## المبحث الثاني

# آثار المسؤولية عن العمل الشخصي

إذا توافرت أركان المسؤولية عن العمل الشخصي وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية، أُنشئت آثارها، ويتركز هذا الأثر في تحميل مرتكب الفعل الخاطئ، وهو عابسي بالمسؤول، تبعاً للضرر الذي نال الضحية أو المضرور والمضرور طريقان في سبيل حصوله على التعويض، فهو إما أن يعمل عليه رضاه، وإما أن يحصل عليه قضاءً، وقبل استعراض طريقتي التعويض وأحكامهما يحرص لقواعد دعوى المسؤولية، ونحتم باللقاء نظرة على الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية.

من هنا يرنسده أمامنا حناج بحثنا لآثار المسؤولية عن العمل الشخصي وهو على الشكل التالي:

الفرع الأول : دعوى المسؤولية.

الفرع الثاني : التعويض

الفرع الثالث : الاتفاقات المعدلة لأحكام المسؤولية.

ونعرض لدراسة الفروع الثلاثة بشيء من التفصيل

## الفرع الأول

### دعوى المسؤولية

سبب الدعوى بمعنى عامة هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها موضوع الدعوى، أي هو المحرك والمنشئ للدعوى، أما الوسيلة فهي الأساس الواقعي والقانونية التي تبرر سبب الدعوى، وقد تكون هذه الوسيلة تليلاً أو صاعاً قانونياً أو حجة قانونية، والمبرر فيما يتعلق بإمكان الدفع بتعجبه الأمر التقضي هي بوجود السبب في الدعوى، أما الوسيلة فهي في جميع حورها هذه لا يؤثر اختلافها في الدعوى على وحدة السبب، وسبب دعوى المسؤولية هو الإخلال بحق أو بمصلحة المدعي، ولا يتصور أن يعتبر

هذا الإخلال بتعبير النص القانوني الذي يستند إليه المدعي في تأييد دعواه، فسواء طالب المدعي على أساس المسؤولية العقدية أو على أساس المسؤولية التقصيرية في أي صورة من صورها فإن السبب واحد، لأن هذه كلها ليست إلا جمعاً قانونية لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب.

ويترتب على ذلك أن المدعي إذا رفع دعواه على أساس بعض أخطاء التقصيري الثابت فإنه يستطيع في الاستئناف أن يستند إلى أخطاء التقصيري المفترض أو إلى أخطاء العقدية دون أن يعتبر هذا طلباً جديداً، كما يجوز للناظر إذا كانت الدعوى قد رفعت على أساس أخطاء التقصيري الثابت أن يني حكمه على أخطاء التقصيري المفترض أو أخطاء العقدية دون أن يكون في ذلك قضاء بما لم يطلبه الخصوم.

كما يترتب على ذلك أن المدعي إذا طالب على أساس المسؤولية العقدية ورُفعت دعواه فلا يجوز له أن يطلب ثانياً على أساس المسؤولية التقصيرية في أي صورة من صورها، والعكس صحيح، إذ إن معاودة المطالبة على هذا النحو تنافي حجة الأمر المقضي لاتحاد الخصوم داخل والسبب في الدعوى<sup>(45)</sup>.

ويحق للمضروب أن يطالب بالتعويض أمام القضاء الجنائي تعاضاً لدعوى الحق العام، إذا كان الفعل الذي سبب الضرر يشكل في نفس الوقت جرماً يعاقب عليه القانون الجنائي.

كما أنه يحق للمضروب، من حيث الاختصاص المحلي، التحار بين أن يقدم دعواه أمام المحكمة التي يقطع ضمن دائرتها المسؤول، وبين أن يقيمها أمام المحكمة التي وقع في دائرتها العمل الذي سبب له الضرر وذلك وفقاً لأحكام الفقرة الخامسة من المادة (28) من قانون المسطرة المدنية.

وتجدر الإشارة إلى أن المدعى عليه في دعوى المسؤولية التقصيرية هو الشخص المسؤول عن الضرر اللاحق بالمضروب، وإذا توفي هذا الشخص المسؤول فلا التزام بالتعويض يتقرب إلى تركته، وهما ما نصت عليه المادة (105) من قانون الالتزامات والعقود التي جاءت تفصيلاً بأنه :

وفي الجريمة ونسب الجريمة، تكون الشركة ملزمة بنفس التزامات الموروث.

(45) عبد النعم مروح صبيح — مصادر الالتزامات — طرد 477 صفحة 316-317



الوارث الذي انتقل إليه الشيء وهو يعتبر عيوب حيازة سلفه يتضمن مثله الحادث الفعلي والقوة القاهرة، كما أنه يلتزم بموت الثمار التي جناها من وقت وصول الشيء إليه. أما المدعي في دعوى المسؤولية التقصيرية فهو الشخص الذي أصابه الضرر، وقد يحصل أن يكون الضرر أصاب عدة أشخاص، فلكل من هؤلاء حق مستقل بالمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به.

وإذا كان المضرور فاقد الأهلية أو ناقصها، فالدعوى تقام من قبل نائبه الشرعي، أي من قبل الولي أو الوصي أو المقدم حسب الأحوال.

وفي حالة وفاة المضرور يتقل حقه بالتعويض إلى ورثته، وهذه القاعدة مستمدة من عدم ما يكون المضرور قد رفع الدعوى قبل وفاته، إذ عندئذ ندخل تلك الدعوى ضمن موجودات التركة بشكل حصري من حاصرها ونشقل إلى الورثة مع هذه الموجودات<sup>(46)</sup>. ولكن النقاش يدور في الحالة التي يكون فيها المضرور قد توفي دون رفع الدعوى من قبله، وهنا يميز بين أن يكون الضرر الذي أصاب المثلث ضرراً مادياً أو معنوياً: فإذا كان الضرر مادياً، كأن يكون حق بأموال المثلث أو نشأ عن تلفات معالجته وتطليه قبل الوفاة، فمن المجمع عليه أن للورثة حق المطالبة بالتعويض عن هذا الضرر، أما إذا كان الضرر معنوياً، فالقوة والأستعداد متقسمان على نفسها: لرأي لا يميز للورثة المطالبة بالتعويض عنه، لأن الحق في التعويض عن الضرر المعنوي في نظر من يقول بهذا الرأي ينسب بمطاليع شخصي. فلا يتقل إلى الورثة بل يزول بموت المضرور. ورأي يعتبر أن الحق بالمطالبة بالتعويض المعنوي يتقل إلى الورثة إذ حسب من يعتمد هذا الرأي ليس من مقتضيات العدالة أن نجعل المسؤول بمنفذ من وفاة قد نكون حصلت للمصاب بصورة مفاجئة، نترك له مجالاً للتفكير برفع الدعوى.

وجدير بالذكر أن القانونيين المدعين السوري والمصري انحازوا إلى الرأي الأول وقرروا أن الحق بالتعويض عن الضرر المعنوي لا يتقل إلى الغير إلا... إذا طالب الناس به أمام القضاء<sup>(47)</sup>.

(46) حكمة استئناف الرباط (الدرجة الأولى) رقم 3555 تاريخ 12-11-63 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب لسنة 1971-1972 يوليو - ديسمبر 1963 صفحة 268.

(47) راجع المادة 222 من القانون المدني المصري والمادة 223 من القانون المدني السوري. مأمون الكزبي - نظرية الالتزامات - الجزء الأول - صفحة 495-496.

ويعتبر الميل إلى الأخذ بهذا الرأي لأننا نعتبر الحق في التعويض عن الضرر المعنوي يتصل اتصالاً وثيقاً بشخص المضرور، ولا تبرز الناحية المالية فيه ويكون له أثره إلا حين يتولى المصائب نفسه تحديد هذه الناحية عن طريق رفع الدعوى، وهو أمر يستقل تقديره هو وحده.

وتعذر الإشارة إلى أ.د. المادة (106) من قانون الالتزامات والعقود نصت على أن :  
 «دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقدم بحسب خمس سنوات تبتدىء من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم القريب المضرور الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقدم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدىء من وقت حدوث الضرر».  
 وقد كانت مدة التقادم في الأصل ثلاث سنوات بدلاً من خمس، وخمس عشرة سنة بدلاً من عشرين.

ثم عدلت على النحر المؤرد في نفس الخالي بموجب الظهير رقم 196 - 1 - 60 المؤرخ في 27 جمادى الأولى 1380 الموافق 17 نوفمبر 1960

وتعذر الإشارة إلى أنه لابد، حتى تتقدم الدعوى بحسب سنوات حق المضرور من عمل غير مشروع، من أن يعلم موقع الضرر من جهة، وبالشخص المسؤول عنه من جهة ثانية، بحيث لا تبدأ مدة هذا التقادم إلا من الوقت الذي تتوفر فيه على العلم بهذين الأمرين معا وفق ما أبدته اجتماع المجلس الأعلى<sup>(48)</sup>.

## الفرع الثاني التعويض

نص قانون الالتزامات والعقود في المادتين (77 و78) على حق المضرور في التعويض، كما قرر في المواد (98 و99 و100) بعض الأحكام الواجبة التطبيق في ميدان التعويض. وهكذا فقد جاءت المادة (98) تفصيلى بتعريف الضرر في الجرائم واشباه الجرائم، بأنه الحسارة التي لحقت المدعي معلا والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح نتائج القتل الذي ارتكب إضراراً به وكذلك ما حرم من نفع في

(48) مجلس الأعلى - الغرفة المدنية - قرار رقم 5464 صادر بتاريخ 11 ماي 1963 منشور في مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية في المغرب العدد 169-170 صفحة 10

دائرة الحدود العادية لتأجيل هذا الفعل. كما نصت الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسباً تكون ناجمة عن عطش المدعي أو عن تدميره.

كما نصت المادة (99) على أنه إذا وقع الضرر من أشخاص متعددين يعملون متوافقين، كان كلٌ منهم مسؤولاً بالتضامن عن النتائج لا فرق في ذلك بين من كاد منهم عرضاً أو شريكاً أو فاعلاً أصلياً، ويسري نفس الحكم من حيث المسؤولية التضامنية إذا تعدد المسؤولون عن الضرر، وتعدر تعدد فاعله الأصلي من يسبب أو تعدر تعدد السبب التي أسهموا بها في الضرر (المادة 100).

وبناءً على حق المضرور في التعويض من وقت وقوع الضرر، ذلك أن العمل غير المشروع هو مصدر الحق في التعويض، فإن تحقق الضرر من وقت صدور هذا العمل، وجد الحق في التعويض من فاك الوقت، أما إذا حصل الضرر بعد مضي زمن على إقرار العمل الخاطئ، فإن الحق لا يوجد إلا من وقت تحقق الضرر لأن هذا الوقت هو الذي تكتمل فيه أركان المسؤولية، ومن أهم الآثار التي تترتب على ذلك، أن القانون الذي يطبق على النزاع هو القانون النافذ وقت وقوع الضرر لا وقت صدور الحكم.

ويجب تقديم التعويض يوم صدور الحكم، ذلك أن النتائج التي تترتب على الفعل الضار قد تشدد أو تخف تبعاً للظروف، ومن ثم فهي لا يمكن أن تتحدد إلا حين بلوغ العمل الخاطئ كما يقوم بينا التحديد، فإذا تغير الضرر بعد وقوعه عما كان عليه أول الأمر فإن مقداره الحقيقي يخري تحديده في ضوء حالة المضرور يوم صدور الحكم. وللمضرور طريقتان في سبل حصوله على التعويض، فهو إما أن يحصل عليه رضاء، وإما أن يحصل عليه قضاء.

### أولاً : الطريق الاتحالي أو الرضائي :

لا يوجد ثمة ما يمنع من أن يتفق المسؤول مع المضرور بعد وقوع العمل الخاطئ على التعويض الذي يستحق على المسؤول، وللطرفين هنا أن يحددا كما يشاءان التعويض في طبيعته وفي مقداره وفي كميته وفاقته.

ويقع الاتفاق على التعويض هنا صحيحاً مادام أنه يقع بعد حدوث الفعل الخاطئ، سواء أكان مقدار التعويض المتفق عليه أقل أو أكبر أو مساوياً لما لدى الضرر، فيأخذها بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

## ثانيا : الطريق القضائي :

إذا تعلق الاتفاق على التعويض ثم يبق للمضروب من سبيل إلا أن يرفع الدعوى قضاء طالبا الحكم له بالتعويض على الضرر الذي ناله وتسمى الدعوى هنا بدعوى المسؤولية أو دعوى التعويض.

ويلاحظ أن دعوى التعويض الناشئة عن الفعل الضار تمسك بالتقادم بانقضاء خمس سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بوقوع الضرر له وبالشخص المسؤول عنه، أو بمضي عشرين سنة من يوم وقوع الضرر أي المدتين نفسي أولاً.

## طبيعة التعويض :

التعويض ينقسم بالنسبة إلى طبيعته إلى : تعويض عيني وتعويض مقابل.

## التعويض العيني :

وهو الذي يقوم على إزالة غير الضرر بأن يتخلى على سببه أو معسره، ومثال ذلك أن يبني شخص حائطاً في ملك جاره فيرتكب خطأً فيلزمه القضاء بهدم الحائط وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها من قبل.

## التعويض بمقابل :

وهو الذي يقوم على منح للمضرور عوضاً عن الضرر الذي ناله فسد التخفيف من وقع هذا الضرر عليه، وتوزع التعويض بمقابل بدوره إلى نوعين : تعويض نقدي، وتعويض غير نقدي.

والتعويض النقدي هو الذي يتضمن إعطاء المضرور مبلغاً معيناً من النقود، أما التعويض غير النقدي فهو الذي يتضمن إلزام المسؤول بعمل شيء آخر غير دفع المبلغ من النقود يكون فيه بعض التعويض عن الضرر. مثال ذلك أن يصح شخص آخر فيلجأ المضرور إلى القضاء طالبا منه الحكم بالتعويض النقدي وإلزام من ارتكب السب بدشر الحكم في الصحف على نفقته، والغالب في العمل أن يقع التعويض نقدياً وليس من اللازم أن يحكم على المسؤول بأن يدفع التعويض في صورة مبلغ معين واحد، فإن كان هذا هو الغالب، إلا أنه لا يوجد ثمة من أن يمنع القاضي من أن يحكم بدفع التعويض على أقساط بعينها أو على أقساط بدفع كإيراد مرتب يدفع مدى حياة المضرور، والقاضي بطبيعة الحال هو الذي يحدد التعويض في مقداره وطبيعته وفي كيفية الوفاء به.

والقاضي حينما يقدر مبلغ التعويض، إنما يقدره على أساس الحسارة الفعلية التي لحقت بالمضروب، والكسب الذي فاته، بشرط أن تكون تلك الحسارة وهذا الكسب الفائت نتيجة طبيعية للخطأ، والقاضي عند تقديره مبلغ التعويض يجب عليه أن يراعي الظروف الشخصية للمضروب، إذ إن التعويض يقاس بمدى الضرر الذي لحق المضروب بالذات، فهو يقدر على أساس شخصي ذاتي وليس على أساس موضوعي مجرد، وهكذا فيحد بحالة المضروب الجنسية والصحية والعائلية، فالجرح الذي ينال المريض بمرض السكر مثلاً قد يؤدي له ضرراً أفدح من الضرر الذي يؤدي إليه الجرح شخصاً ليس مريضاً بهذا الداء، ومن ثم يحق للشخص الأول أن ينال كل التعويض الذي يحوط عن جميع الأضرار التي نالته، ولا يخرج هنا بالقول بأن مرض السكر هو الذي جعل الضرر فادحاً، والشخص الآخر إذا فقد عيه السليمة يسلطه ضرر أفدح وأجسم من فقد السليم إحدى عينيه، ومن ثم يكون التعويض له أكبر.

وإذا رغب الاعتماد في تقدير مبلغ التعويض بالظروف الشخصية للمضروب، فإنه حل النقيض من ذلك تماماً لا يجب الاعتماد في هذا المجال بالظروف الشخصية للمسؤول، فلا تأثير لما إذا كان المسؤول غنياً أم فقيراً، ولما إذا كان يعول أسرة كبيرة أو صغيرة أو لا يعول إلا نفسه، ولا أهمية كذلك لما إذا كان هو الذي سيتحمل التعويض في النهاية أم أنه سيتحمله عنه شركة التأمين، إذا كان قد سبق له أن أقس لديها على أخطار أفعاله الموجهة للمسؤولية.

والأصل أيضاً أنه لا يحدد بدرجة حسامة الخطأ في مقدار التعويض، ولكن القضاء يسمو في العمل في أغلب الأوقات على منح تعويض أكبر إذا كان الخطأ جسيماً، سيما فيما يتعلق بتقدير الضرر الأدبي، وقد أدى هذا الاعتبار الفعلي بالمشرع المغربي أن يتبناه لجاء بقضى في الفقرة الثانية من المادة (98) على أنه : «يجب على المحكمة أن تقدر الأضرار بكيفية مختلفة حسباً لتكون ناعمة عن خطأ المدين أو عن تدليه».

وبحوز للماضي عند نظره دعوى المسؤولية إذا رأى أن تقدير التعويض النهائي يتطلب وقتاً طويلاً، أن يحكم على المسؤول بمقتضى مؤقعة للمضروب على أن يخصم ما يدفع له من المبلغ الذي يحكم له كتعويض نهائي.

على أنه يلزم لكي يحكم القاضي بالفقعة المؤقعة للمضروب أن تثبت لديه أركان المسؤولية كاملة، وأن يثبت لديه أن المضروب في حاجة ملحة إلى المال، وأن لا يستطيع الترت، والانتظار إلى حين الحكم بالتعويض النهائي.

ويلاحظ في النهاية إلى أن أحكام المسؤولية التقصيرية من النظام العام ولذلك لا يصح قبل وقوع الفعل الضار الاتفاق على الإعفاء منها، أو التخفيف من حدتها وهذا بخلاف ما تقضي به قواعد المسؤولية العقدية.

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى أقر أنه في إطار الفصل 67 من قانون الالتزامات والعقود فالخالف حسن النية لا يسأل إلا عن التعويض الذي جناه فعلاً من الشيء المهور لا عن تعويض موزن أو معادل لما كان يمكن أن يفتله الشيء المذكور مما يهدد أن المحكمة ملزمة بإبراز الاستفادة<sup>(49)</sup>.

كما قضى المجلس الأعلى على أن الخطأ المرتكب في تعهد عقد يكون تعاقداً تجاه المتعاقد الذي أضر به الخطأ، وتقصيراً في مواجهة الأغنياء الذين يحصلون نالجه، فهؤلاء يحق لهم إذن أن يطالبوا بتعويضه طبقاً للفصلين 77 و 78 من قانون الالتزامات والعقود<sup>(50)</sup>.

### الفرع الثالث الاستثناءات المعدلة لأحكام المسؤولية

لا نزاع في أنه بعد أن تحقق المسؤولية التقصيرية يجوز الاتفاق على تعديل أحكامها بالإعفاء أو التخفيف أو التشديد، فيصح أن ينزل المضرور عن حقه في التعويض، أو يقل تعويضاً أقل، ويصح أن يلزم المسؤول نفسه بتعويض أكبر، إذ ليس في كل هذا أي مساس بالنظام العام.

وبالبحث يدور حول الاتفاق مقدماً قبل أن تحقق المسؤولية على تعديل أحكامها، وقد يبدو لأول وهلة أن مثل هذا الاتفاق غير منصوص وقوعه، إذ المسؤول والمضرور أجنبيان لا يعرف أحدهما الآخر مقدماً، لأنه ليست هناك رابطة تربطهما مقدماً كما في حالة المسؤولية العقدية، وهذا هو الصحيح في أغلب الأحوال، إنما هناك مع ذلك حالات يتصور فيها مثل هذا الاتفاق، وذلك حين توجد أوضاع تجمع بين أشخاص يجعل أن يوجد بينهم مسؤول ومضرور، كما إذا اتفق جار مع جاره على تعديل أحكام المسؤولية

(49) المجلس الأعلى - الدورة السادسة - قرار رقم 6551 صادر بتاريخ 1998/10/24

(50) المجلس الأعلى - الدورة السابعة - قرار رقم 120 صادر في 28 يناير 1964

إذا أصاب أحدهما ضرر من حيوانات الآخر، أو من تجاوز المعابر العادية للجوار، وكما إذا اتفق أصحاب السيارات التي تدخل في سبيل على هذا التعديل.

وتختلف الحكم هنا عما هو مقرر في المسؤولية العقدية، إذ ينص من بعض المادتين (77) و(78) على أن الاتفاقات التي تهرم قبل تحقق المسؤولية ممنوعة قانوناً وتعتبر عديمة الأثر سواء أكانت هذه الاتفاقات تتعلق بالمسؤولية الناجمة عن حرم أم بالمسؤولية الناجمة عن شبه جرم، وذلك لأن المسؤولية المتعصية قد أثنأها القانون في صيغة قواعد أمر، فهي تتعلق بالنظام العام، وبذلك فهي تختلف عن المسؤولية العقدية التي أثنأها الإرادة، ومن ثم نستطيع الإرادة أن تعدل من أحكامها.

## الفصل الرابع

# المسؤولية عن فعل الغير

تعريف وتقسيم :

عرضنا فيما سبق للقواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية وهي مسؤولية الشخص عن أفعال نفسه، والسمة الأساسية لهذه المسؤولية تُبنى على خطأ واجب الإثبات بمعنى أنه يلزم لقيامها أن يثبت للضرور خطأ للذوّل، وأن هذا الخطأ هو الذي سب له الضرر.

ولما كانت القاعدة العامة أن الإسماء لا يسأل إلا عن عمله الشخصي، إلا أنه يمكن على وجه الاستثناء أن يربط القانون على شخص مسؤولية عمل قام به غيره، وفي هذه الحالة لا تقوم المسؤولية إلا بالنسبة للأشخاص الذين عتدهم القانون على سبيل الخاص. وهكذا فبعد أن أوضحت الفقرة الأولى من المادة (85) من قانون الالتزامات والعقود أن :

«الشخص لا يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يخلفه بفعله فحسب، لكن يكون مسؤولاً أيضاً عن الضرر الذي يحدثه الأشخاص الذين هم في عهده».

استعرضت الفقرات التالية من نفس المادة مختلف فئات الأشخاص الذين يمكن مساءلتهم عن فعل الغير، وهذه الفئات هي :

- 1) الأب فالأم بعد موته بالنسبة للضرر الذي يحدثه أبنائهما القصر المقيمون معهم.
- 2) المخدم والمجروح بالنسبة للضرر الذي يحدثه الخادم أو التابع.
- 3) أرباب الحرف بالنسبة للضرر الذي يحدثه متعلموه ما داموا تحت رقابتهم.
- 4) الأب والأم وغيرهما من الأقارب والأزواج بالنسبة للضرر الذي يحدثه المحالين وغيرهم من محلي العقل إذا كانوا يقيمون معهم. وكذلك من يتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.



5) المملوك وموظفو الشئبة والرياضة بالنسبة للضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

ولست مسؤولية هذه الفئات من الأشخاص على غط واحد.

مسؤولية المصلين وموظفي الشئبة والرياضة تتوقف على إثبات خطأ في جانبهم وفقاً للقواعد القانونية العامة.

ومسؤولية الأب والأم عن عمل أبنائهما القصر، وأرباب الحرم عن عمل متعلميهم، والمعهود إليهم برقابة أبنائهم وغيرهم من مخني العقل بمقتضى نص في القانون أو بمقتضى عقد عن عمل هؤلاء الأشخاص، تقوم فريئة قانونية على تحفظها، ولكن هذه الفريئة القانونية قتالة للهيئة الماكسة بمصيح طرق الأليات.

ومسؤولية المندوم والمتزوج عن أعمال خادمه أو تابعه تقوم كذلك فريئة قانونية على تحفظها، ولكن هذه الفريئة فريئة قاطعة لا تقبل الهيئة الماكسة.

ولعل أن نتكلم بتفصيل في هذه الأنواع العديدة من المسؤولية عن أفعال الغير نلقت النظر إلى الملاحظات الآتية :

أولاً : المسؤولية المقررة هنا على الشخص نتيجة فعل غيره هي مسؤولية مدنية شأنها لغرض الضرر، وليست مسؤولية جنائية.

ثانياً : الغير الذي يجعل القانون الشخص مسؤولاً عنهم المذكورين له على سبيل الحصر لأن المسؤولية هي فعل الغير تحالف القواعد العامة، وما يخالف القواعد العامة لا يتوسع في تفسيره ولا يسوغ القياس عليه، فالقانون مثلاً يقرر مسؤولية الأب والأم عن أفعال أبنائهما القصر، فلا يجوز القياس على الأبناء والقول بأن الزوج يسأل عن أفعال زوجته حتى لو كانت قاصرة.

ثالثاً : مسؤولية الشخص عن فعل غيره وهو ما يسمى بالمكلف بالرعاية لا تجب مسؤولية الغير، فهنا يكون للضرر سبيلان للتويض فله إما أن يلتجئ إلى محدث الضرر نفسه باعتباره مسؤولاً شخصياً عن فعله، وإما أن يلتجئ إلى المسؤول عنه أي المكلف برعايته بشرط ألا يحصل على التويض إلا مرة واحدة، وإذا دفع المكلف بالرعاية التويض حق له كأصل عام أن يرجع به على المسؤول الشخصي، وتتوزع مسؤولية الشخص عن أفعال غيره نوعاً :

**نظم النوع الأول** تقوم مسؤولية الشخص عن فعل غيره على أساس الافتراض وقوع خطأ منه في رقابة هذا الغير افتراضاً يميل دحضه بإثبات العكس والنوع الثاني يتضمن مسؤولية الشخص عن فعل غيره على أساس افتراض وقوع خطأ منه في رقابة هذا الغير أيضاً ولكن الافتراض هنا على عكس النوع الأول لا يميل دحضه بإثبات العكس، ونشكلم في كلا النوعين على التوالي مخصص لكل نوع مبحثاً مستقلاً.

## المسؤولية عن فعل الغير المبنية على افتراض خطأ قابل للإثبات العكس

تعريف ونقسم :

يدخل في نطاق هذا النوع من المسؤولية عن فعل الغير، مسؤولية الأب أو الأم عن فعل أبنائهما القصر الذين يقيمون معهم، ومسؤولية صاحب الحرفة عن فعل المتعلم، ومسؤولية الأقارب عن فعل ذوي العاهات العقلية، ونتكلم في كل هذه الحالات من المسؤولية على التوالي في الفروع الآتية :

### الفرع الأول

مسؤولية الأب أو الأم عن أفعال أبنائهما القصر

الذين يقيمون في كنفهم

يسأل الأب والأم في حالة حلولها محل عن الأضرار الناجمة عن أفعال أولادهم القصر الذين يقيمون معهم، وقد نصت على هذا النوع من المسؤولية الفقرة الثانية من المادة (85)، حيث نصت بأن :

الأب والأم بعد موته، يسألان عن الضرر الذي يحدثه أباؤهما القاصرون الساكنون معهم

وأساس المسؤولية هنا أن القانون يحرص على الأب إنه كان حياً وعلى الأم في حالة وفاته أو عند حلولها محله لسبب آخر، واجب تربية أولادهما القصر والإشراف عليهم ماداموا يقيمون في كنفهما، فإذا أحدث هؤلاء الأولاد صلاً حاصلاً أسره بالغير، أقام القانون تربية قانونية مؤداهها أن الأب أو الأم على حسب الأحوال قد أخطأ في تربية ابنه أو في مراقبته والإشراف عليه، ومن ثم يتحمل بالمسؤولية إلى جانب مسؤولية ابنه بشرط أن يكون هذا الأخير مجزاً.

شروط هذه المسؤولية :

يلزم لقيام هذا النوع من المسؤولية توافر الشروط الآتية :

**أولاً : أن يكون الابن أو البنت (الولد) حين إثباته الفعل قاصراً أي لم يبلغ سن الرشد.**

والمسؤولية هنا تلحق الأب أو الأم ولو كان الصغير عند إثباته الفعل تخطئاً غير مميز، إذ إن مسؤولية الأب أو الأم تقوم على خطأ يفرض فيه أو فيها وليس على خطأ الصغير، فإن كان الولد وشيخاً مثلاً عنه أبوه أو أمه حتى لو كان يقيم معها

**ثانياً : يجب أن يكون الولد مقوماً مع أبيه أو أمه.** فإن كان الولد يعيش في حياة مستقلة ما ثبتت مسؤولية الأب أو الأم عن أفعاله، وعلى هذا فمسؤولية الأب أو الأم عن بهيمة تكف عندما تتزوج وتذهب للإقامة مع زوجها حتى لو ظلت قاصرة، وإذا وُضع الابن ولو مؤقتاً تحت رعاية شخص آخر غير أبيه أو أمه ارتفعت مسؤولية هذين عن أفعال ابنتهما التي يأتياها في فترة وقوعه تحت رقابة الغير، فالأب مثلاً لا يسأل عن أفعال ابنه التي يأتياها وهو في المدرسة أو التي يأتياها حاله كونه يتعلم حرفة عند معلمه أو التي يأتياها حاله كونه يخدم عند سيده.

ويجب أن رقابة المعلم أو رب الحرفة تقوم فقط في الفترة التي يوجد فيها القاصر في المدرسة أو عند رب الحرفة، فإذا انتهت هذه الفترة عادت الرقابة إلى أبيه أو أمه. وتقدر الإشارة إلى أن مسؤولية الأب أو الأم عن ابنتهما القاصر لا تترتب إلا إذا كان يعيش في كليهما ويوجد تحت رقابتهما، وهذا ما أورده المشرع عندما حصر في المادة (85)، مسؤولية الوالدين عن الضرر الذي يحدثه القاصر المقيم معهما، بالأب والأم يُسألان عن الضرر الذي يحدثه ابنتهما حتى لو كان قد طرده من المسكن أو لو كان الابن قد لمسه، بل إن ما قصده المشرع هو أن يكون القاصر في كليهما وتحت رقابتهما لا تحت رقابة شخصي آخر كمعلم مدرسة أو رب حرفة.

**ثالثاً : وجود الولد تحت رعاية الأب أو الأم.** فلا تكفي مجرد الإقامة، وإنما يلزم أن تكون للأب أو الأم على حساب الأحوال الرعاية على الصغير، فمجرد أن يكون له من الوالدين الرعاية القانونية هو الذي يُسأل وحده دون الآخر، وعلى هذا فإن كان الوالدان في وفاق سأل الأب عن أفعال الابن دون أمه، أما إن كان الوالدان بهيمان منفصلين، فإن المسؤولية عن أفعال الصغير تقع على من تكون له حضنته سواء كان هو الأب أو الأم.

وابعا - يلزم لقيام المسؤولية على الأب أو الأم عن أفعال صغيرهما أن تثبت المسؤولية عن الابن نفسه وفقاً للقواعد العامة، بمعنى أنه تنوهر بالنسبة إلى الصغير كأي أركان المسؤولية وفقاً للقواعد العامة وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية فيما عدا شرط واحد لا يلزم هنا تنوهره وهو كون الصغير مدركاً أو مميزاً، وعلى هذا فلا مسؤولية على الآباء إذا وقع الحادث نتيجة قوة قاهرة أو نتيجة خطأ المضرور وحده، أو خطأ الأجنبي وحده، وبوجهها على المضرور أنه ثبت تنوهر مسؤولية الابن وفقاً للقواعد العامة

ويلاحظ أن المسؤولية الخاصة التي نحن بصددتها لا تقع على الأب أو الأم إلا عن الأضرار الحادثة بسبب الأبناء القصر للغير، أما الأضرار التي تحدث للأبناء أنفسهم سواء أوقعت عليهم من ذات أنفسهم أو من الغير، فلا يسأل عنها الآباء إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، أي إلا إذا ثبت عليه خطأ

### كيف يتخلص الآباء من المسؤولية عن فعل أبنائهم ؟

رأينا أن مسؤولية الآباء عن فعل أبنائهم القصر تقوم على أساس افتراض الخطأ من جانبهم في الرعاية والإشراف. وهذه القرينة بسيطة يمكن دحضها بانتفاء إثبات الخطأ من الآباء، ويكون ذلك بتفنيء الدليل من الأب أو الأم على أبنائهم قد بذلوا في تربية الولد وفي الإشراف عليه ورقابته كل ما يلزم من الرقابة أو العناية، وأن هذه العناية لم أبنائهم بدلت ما كانت تمنع من وقوع الفعل الضار، كما إذا أصيب الولد بسون مفاحيء غير متوقع، فأخذ يقدح محتويات الشرفة في الطريق فأصيب المارة، وفي ذلك تقضي الفقرة الخامسة من المادة (85) بأن المسؤولية تلزم الأب أو الأم إلا إذا أثبت أنه لم يكن في مقدورهما أن يمنع الفعل الذي وقع من ابنهم أو ابنتهم.

ويسير القضاء على التشدد في قبول الدليل على بغي الخطأ الواقع من الآباء في رعاية أبنائهم فهو لا يكفي منهم مثلاً بأن يقيموا الدليل على أن العمل الضار قد وقع من ابنهم في غيبتهم.

ويلاحظ أن مسؤولية الآباء إن قامت فهي لا تنجب مسؤولية الأبناء الذين يظنون هم المسؤولون الأساسيون عما ارتكبهوا من أفعال ضارة بشرط أن يكونوا مميزين، فهنا تقوم المسؤولتان جنباً إلى جنب

1) مسؤولية الصغير عن فعله، وتعد هذه المسؤولية وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية عن الأفعال الشخصية.

2) مسؤولية الآباء (الأب أو الأم) عن فعل الصغير، وهذه المسؤولية وحدها هي التي تخالف فيها القواعد العامة، حيث أنصر خطأ الأب أو الأم افتراضاً يقبل إثبات العكس، وللمضطر أن يرجع بالتصويف إما على الصغير وإما على أبيه أو أمه وهو عادة يرجع على الأب أو الأم.

وإذا دفع الأب أو الأم مبلغ التعويض حتى أنه يرجع بكل ما دفعه على ابنه بشرط أن يكون الابن مسؤولاً هو أيضاً وهو لا يكون كذلك إذا كان غير مشترك أو غير مجبر.

### الفرع الثاني

#### مسؤولية صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه

يسأل صاحب الحرفة كالخياط والنجار وغيرهما عن الأضرار التي تحدث بعمل متعلميه أثناء الوقت الذي يوجدون فيه تحت رعايته وفق ما تقتضي بذلك أحكام الفقرة الرابعة من المادة (85).

وفي هذه الحالة تحمل مسؤولية صاحب الحرفة عن مسؤولية الآباء، ويرجع سب هذه المسؤولية إلى أن صاحب الحرفة يتكلف بدوره بواجب الرعاية والإشراف على متعلمه أثناء وجوده لديه، فإن وقع من المتعلم خلال هذا الوقت فعل خاطئ، أضر بالغير، انصر القانون أن صاحب الحرفة قد أهمل في رعاية ورقابة متعلمه، ومن ثم تقوم مسؤوليته إلى جانب مسؤولية المتعلم، وفي هذا يتشابه صاحب الحرفة مع الآباء.

ويسأل صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه خلال فترة وجوده لديه في نفس الحدود التي يسأل فيها الآباء عن أفعال أبنائهم القصر. بمعنى أن القانون هنا يفترض أيضاً خطأ صاحب الحرفة، وأن هذا الافتراض يقبل أيضاً دحضه بالإثبات العكس.

ولكني يتحمل صاحب الحرفة بالمسؤولية تأميساً على الخطأ المفترض عن فعل متعلمه نعب أن تتوافر الشروط الآتية :

أولاً : أن يكون المتعلم قاصراً، لأن لأساس المسؤولية هو خضوع المتعلم للرعاية والتوجيه من معلمه، وهو لا يكون كذلك إلا حينها يكون صغيراً لما يبلغ رشده، فإن

كان الشخص الذي يعمل لدى صاحب الحرفة قد تجاوز العشرين سنة من عمره فلا تقوم مسؤولية صاحب الحرفة عن عمله إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية.

ثانياً : يجب أن يكون المتعلم في طور تعلم الصنعة أو الحرفة، فإن كان قد اكتمل تعليمه فإنه يعتبر عاملاً لدى صاحب الحرفة، وليس متعلماً يتلقى أصول الحرفة منه (أي من المعلم)، وهكذا يُسأل صاحب الحرفة عن أخطائه مسؤولية التبوع عن أفعال التابع وهي مسؤولية أشد من مسؤولية صاحب الحرفة عن متعلمه، كما سنرى ذلك فيما بعد.

ثالثاً : يجب أن يرتكب المتعلم فعلاً خاطئاً يحدث ضرراً للغير، ويجب هنا أن تتوافر كل شروط المسؤولية وفقاً للقواعد العامة باستثناء شرط الإدراك والتفكير لدى المتعلم.

رابعاً : يجب أن يرتكب المتعلم الفعل الضار أثناء وجوده تحت رقابة صاحب الحرفة. هذه هي الشروط اللازمة لقيام مسؤولية صاحب الحرفة عن أفعال متعلمه، فإن توافرت قامت هناك قرينة قانونية على أن صاحب الحرفة قد ارتكب خطأ في رعاية متعلمه وتوجيهه والرقابة عليه، أي أن خطأ صاحب الحرفة هنا يلغى. فلا يلزم المضرور بإثبات خطأ صاحب الحرفة وإن كان يلزم بإثبات خطأ المتعلم نفسه.

وقرينة قيام الخطأ على صاحب الحرفة هي قرينة بسيطة كما بينا، فسوغ لصاحب الحرفة أن يدعيها بإقامة القليل على أنه لم يتفكر وهو يعمل إلى ذلك إذا أثبت أنه بذل كل ما يلزم من الرعاية والمعاينة والحرص في الرقابة على متعلمه وأنه ما كان باستطاعته أن يمنع فعله الذي أحدث الضرر.

ويلاحظ أن مسؤولية صاحب الحرفة إن قامت فهي لا تحدث مسؤولية المتعلم نفسه بل تقوم المسؤولتان حصاً إلى جنبه، ويكون للمضرور الخيار بين أن يرجع على صاحب الحرفة أو على المتعلم أيهما يشاء بشرط ألا يأخذ التمييز إلا مرة واحدة، وإن دفع صاحب الحرفة التمييز للمضرور حق، له أن يرجع به كاملاً على متعلمه ما لم يكن هذا الأخير مدركاً أو عميراً عند إتيانه للفعل الضار.

### الفرع الثالث

#### المسؤولية عن دوي العاهات العقلية

نقضي المادة (85) في فقرتها السادسة والسابعة على أن :

«الأب والأم وغيرهما من الأقارب أو الأرواح يسألون عن الأضرار التي يحدثها

الغائبين وغيرهم من تخلف العقل إذا كانوا يمشكون معهم، ولو كانوا بالغين من الرشد،  
ونلزمهم هذه المسؤولية ما لم يتواء :

1) أنهم يباشروا كل الرقابة الضرورية على هؤلاء الأشخاص.

2) أو أنهم كانوا يجهلون خطورة مرض المجنون.

3) أو أن الخلافة قد وقعت خطأ للضرورة.

ويطبق نفس الحكم على من تتحمل بمقتضى عقد رعاية هؤلاء الأشخاص أو رقابتهم.

وهكذا يجعل القانون المكلف برعاية ذوي العاهات 'مقتبة سواء أكان تكليفه برعايتهم  
قانونياً وهذه هي حالة الأب أو الأم أو الزوج أو الزوجة أو غير هؤلاء من الأقارب،  
أو كان تكليفه بالرعاية اتفاقاً كما هي الحال بالنسبة إلى منير مستشفى الأمراض العقلية  
الذي يوضع فيه المجنون.

ويجعل القانون المكلف برعاية ذوي العاهات مسؤولاً عن الأفعال التي يأتونها  
حالة كونهم حاصدين لرقابتهم، وأساس المسؤولية هنا أن القانون يكلف أو يفرض على  
المكلف بالرعاية واجب مراقبة ذوي العاهات العقلية، فإن جاء هذا وأتى فعلاً ضاراً  
بصحة الغير، افترض القانون في المكلف برعايته أنه قد أخطأ في رعايته، ومن ثم يجعله  
بالمسؤولية.

ويلاحظ هنا أيضاً أن المكلف برعاية ذي العاهة يفترض فيه الخطأ، فلا يلزم الضرر  
بإثبات خطئه بأن يقدم الدليل على أنه أخطأ في رقابة ذي العاهة، وإن كان يجب عليه  
أن يثبت وفقاً للقواعد العامة خطأ ذي العاهة نفسه، وتسري بالنسبة إلى إثبات خطأ  
ذي العاهة نفسه القواعد العامة في المسؤولية إلا فيما يتعلق بالإصرار والتعصب.

### شروط المسؤولية :

يلزم لقيام المسؤولية على المكلف برعاية ذي العاهة توافر الشروط الآتية :

أولاً : يجب أن يكون الشخص الذي ارتكب الفعل الضار من ذوي العاهات  
العقلية كالمجنون، فلا يكفي أن يكون من ذوي العاهات الحسية كالصرص.

ثانياً : يجب أن يأتي ذو العاهة الفعل الضار في فترة ذهاب عقله عنه. فإن أثناء  
في فترة من فترات إفاقة الناعة فلا مسؤولية على المكلف بالرعاية عن أفعاله إلا وفقاً  
للقواعد العامة أي يجب إثبات خطئه.



ثالثاً : يجب أن يكون ذو العاهة مقبلاً مع المكلف بالرعاية.

رابعاً : يجب أن يكون المسؤول عن فعل ذي العاهة هو المكلف قانوناً أو اتفاقاً برعايته ومراقبته. فإن كان المجنون مثلاً يقيم مع أبيه وأمه تحمل أبوه بالمسؤولية عن أفعاله دون أمه، فإن كان يقيم مع أمه وحدها أو مع زوجته وحدها كانت هذه أو تلك هي المسؤولية عن فعله، فإن كان يعيش مع إحداه أو عموهم من الأقارب كانت المسؤولية عن فعله على الأرشد فالأرشد مبه.

### التخلص من المسؤولية

بين أن مسؤولية المكلف برعاية ذي العاهة العقلية عن أفعاله تؤسس على افتراض الخطأ من جهته في رعايته ومراقبته، وقرينة الخطأ هنا بسيطة يستطيع المكلف بالرعاية أن يبدئها وينهى بذلك وقوع الخطأ منه ويخرج بالتالي المسؤولية عن كامله، وهو يستطيع ذلك إذا أثبت أنه بذل في مراقبة ذي العاهة كل ما يلزم من العناية والحرص أو أنه كان جهل الصلة الخطيرة لموضع بشروط ألا يكون جهله هذا ناشئاً عن خطأ جسيم، أو أن الفعل الخطيء قد وقع بسبب خطأ المضرور نفسه كما لو كان هو الذي أثار المجنون، وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أنه لا يمكن اعتبار ما يصدر عن المصاب بأجنون والمصاب في من الطفولة خطأً عمس الفصلين 78 و 88 من قانون الالتزامات والعقود لكونهما في حالة لا يوضح معها التكليف، فالصرر الحاصل طما من الشيء المبعول في حراسة الغير يجب أن يتحمل المراس من جملة المخاطر التي يكون مسؤولاً عنها طبقاً للفصل 88 المذكور ولا يمكنه تجنب تلك المسؤولية بالنسبة لها إلا إذا أثبت أن الضرر ناشئ عن أمر محال أو قوة قاهرة<sup>(51)</sup>.

### الفرع الرابع المسؤولية عن أفعال التلاميذ

كان القانون المدني الفرنسي يجعل المعلم أو المدرس مسؤولاً عن أفعال تلاميذه التي يرفكونها أثناء وجودهم تحت رعايته اعتباراً بأن المدرس يفترض فيه الخطأ في التوجيه والمراقبة على تلاميذه إذا صرر عنهم عمل خطيء.

(51) المجلس الأعلى - المرقعة للدية - قرار رقم 375 صادر في 15 يولييه 1966.

وهكذا كان القانون المفعلي الفرنسي يجعل المعلم مسؤولاً عن أفعال تلاميذه في نفس الحدود التي يُسأل فيها الآباء عن أفعال أبنائهم وصاحب الحرفة عن فعل متعلمه، والمكلف برعاية ذي العاهة عن فعل ذي العاهة، ولكن المعلمين تأخّذوا بهذا الوضع الذي يقوم على افتراض نعتهم فحسباً يقبل إثبات العكس، فغير المشرع الفرنسي الحكم ورفع فربة الخطأ عن المعلم وجعل مسؤوليته عن أفعال تلاميذه محكومة بالقواعد العامة التي تستلزم قيام الضرر بإثبات خطأ المدرس، ولكن المعلمين لم يكتفوا بهذا الإصلاح فدخل المشرع الفرنسي مرة ثانية وقرر حلول مسؤولية الدولة محل مسؤولية المدرسين وغيرهم من المشرفين على التلاميذ والشبان، بمعنى أن تكون الدولة هي المسؤولة عن خطأ المعلم.

وقد تبنى القانون المغربي مع القانون الفرنسي في تطوره هذا وجاء ظهير 4 ماي 1942 بقرار أن مسؤولية المدرس لا يُفترض بها الخطأ، بل يجب لكي ترفع المسؤولية عليه عن أفعال تلاميذه أن يقيم الضرر الدليل على أنه أخطأ في رفايتهم والإشراف عليهم، بل إنه إذا ثبت الخطأ على المدرس فإنه لا يجوز للضرر أن يرفع عليه دعوى التعويض مباشرة وإنما يحق للضرر أن يرفع دعوى التعويض على الدولة.

وهكذا حلت مسؤولية الدولة محل الضرر عن فعل التلاميذ محل مسؤولية المعلم، ولكن هذا لا يحصل إلا بالنسبة إلى المعلم الحكومي الرسمي، أما المعلم الحر فيسأل عن أفعاله حيث خطئ في الرقابة والتوجيه، وإنما يلزم بالنسبة إليه أيضاً إثبات خطئه وفقاً لقواعد الإثبات العامة.

وإذا حلت الدولة محل مدرستها في تحمل عبء المسؤولية عنه قبل الضرر فإنه يجوز لها أن تنسب من المدرس ما تكون قد دفعت عنه من التعويض للضرر، وذلك فقط في الأحوال التي يمكن فيها إيقاع المسؤولية التجمعية عنه وفقاً للقواعد العامة التي تقرر المسؤولية على موظف الدولة عموماً، ونشياً مع ذلك لا يجوز للدولة أن ترجع على مدرستها بالتعويض الذي تدفعه للضرر عن خطئه في الرقابة والتوجيه على التلاميذ إلا في حالة الخطأ العمدي الجسيم الذي يقع من المدرس، ويأخذ حكم المدرسين كل من يشرف على الشبيبة والرياضة في هذا الشأن.

ومن استعرض أحكام المادة (85) مكرر من قانون الالتزامات والعقود نستخلص القواعد الآتية :

1) يسأل رجال التعليم العام والخاص وموظفو الشئبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشباب خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، فمسؤولية رجل التعليم وموظف الشئبة والرياضة متوقعة إذن بوجود التلميذ تحت رقبته، بمجرد إنهاء هذه الرقابة أي بمجرد مغادرة التلميذ للدرسة أو الملعب أو القاعة المخصصة للرياضة تزول مسؤولية رجل التعليم أو التربية، ويحود التلميذ القاصر إلى رقابة وليه ويتحمل الشاب كامل الأهلية، بنفسه مسؤولية أعماله الضارة.

2) إن مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشئبة والرياضة لا تقوم على أساس خطأ مفترض، بل على أساس خطأ يجب إقامة الدليل عليه وفقاً لمبادئ المسؤولية الشخصية. وهذا ما أوضحته الفقرة الثانية من المادة (85 مكرر) إذ علقبت تحقيق مسؤولية رجال سلك التعليم والتربية على إثبات المدعي والخطأ أو عدم الحيف أو الإهمال في جانبهم.

3) قبل الدولة في المسؤولية على رجال سلك التعليم العام وموظفي الشئبة والرياضة بالنسبة لأي فعل صار يرتكب من الأطفال أو الشباب أو يرتكب عليهم أثناء وجودهم تحت رقابتهم، وفي حالة وقوع الضرر، يتمتع على الضرر أو بمثلته مفاضة المعلمين وموظفي الشئبة والرياضة أمام المحاكم المدنية، بل يجب عليهم، إقامة الدعوى على الدولة بوصفها حلت محل رجال التعليم أو التربية.

ومسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية المعلمين وموظفي الشئبة والرياضة في كل حالة يُعهد فيها إليهم بالأطفال أو الشباب بفرص الترفيه الخلقية أو الحسدية الذي لا يخالف الأنظمة، ويوجدون بذلك تحت رقابتهم لا فرق بين أن يقع الفعل الضار في أوقات الدراسة أو خارجها

4) إن دعوى المسؤولية التي يقيمها للضرر أو أثاره أو حلفاءه على الدولة بوصفها مسؤولية عن الضرر وفقاً لما تقدم، تُرفع أمام المحكمة الابتدائية الموجود في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر

وهكذا، إذن كانت دعوى المسؤولية القائمة على الدولة تخضع للقواعد العامة من حيث الاختصاص النوعي، فإن الأمر ليس كذلك من حيث الاختصاص المحلي : ذلك أن دعوى المسؤولية بالتقصير، يكون فيها للضرر الحيز بين أن يقيمها أمام المحكمة التي يقطن قسمن دائرتها المسؤول وبين أن يقيمها أمام المحكمة التي وقع في دائرتها الفعل غير المشروع وفق أحكام الفقرة السادسة من المادة (28) من قانون المسطرة المدنية.

فهذا الخيار مفقود في الدعوى التي تقام على الدولة بوصفها حالة في المسؤولية محل رجال التعليم والتربية، مادام أن المشرع قد أوجب إقامة هذه الدعوى أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المكان الذي وقع فيه الضرر.

5) لا يسوغ في الدعوى الأهلية التي يرفعها المضرور ضد الدولة أن تسع شهادة الموظفين الذين يمكن أن تمارس الدولة ضدهم دعوى الرجوع لاسترداد ما حكم به عليها.

6) يجوز للدولة أن تباشر دعوى الاسترداد إما على رجال التعليم وموظفي إدارة الشببة والرياضة، وإما على الغير وفقاً للقواعد العامة.

ويتوقف طبعاً نجاح دعوى الاسترداد على ثبوت ارتكاب المدعى عليه من رجال التعليم أو التربية أو من الممر حطفاً بمرر مسؤوليته<sup>517</sup>، ونجس الإشارة إلى أن المجلس الأعلى قرر أن مسؤولية الدولة عن الضرر الحاصل للتلاميذ، تقوم على أساس الخطأ أو عدم المخطئة أو الإهمال، ويتمين على المدعي إثبات ذلك وفقاً لفواعد الحق العام خلال الوقت الذي يكون فيه هؤلاء التلاميذ تحت رقابة هيئة التعمية<sup>518</sup>.

(52) مأمون الكزبري — نظرية الاكتيافات صبعة 514 مـ 517.

(53) قرار رقم 6824 صادر من المحكمة المدنية بتاريخ 10 سوبر 1996 غير منشور.

## المسؤولية عن فعل الغير المبني على افتراض خطأ غير قابل للإثبات العكس

نص:

توجد حالة لا يكفي فيها قانون افتراض وقوع الخطأ من المكلف بالرعاية افتراضاً  
بفعل إثبات العكس، بل يلزم فيها مسؤوليته عن فعل غيره على افتراض وقوع خطأ منه  
لا يسمح له بدحض هذا الافتراض، وهذه هي مسؤولية التبوع عن فعل التابع.

### مسؤولية التبوع عن فعل التابع

نعت الفقرة الثالثة من المادة (85) من قانون الالتزامات والعقود على أن  
«المدعوم ومن يكلفون عهده رعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يهدده  
خدامهم وأماورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها».

وهكذا يمكننا أن نقول إذا أردنا أن نستعمل عبارة عامة: إن التبوع يُسأل عن  
الآضرار الناشئة عن فعل تابعه.

وبلاحظ هنا الفارق الجوهرى الهام بين مسؤولية التبوع عن فعل التابع، ومسؤولية  
الآباء عن فعل أبنائهم، وصاحب المحفة عن فعل متعلمه، والمكلف برعاية ذي العاهة  
عن فعله.

بالنسبة للتبوع وفيه القانون فرنسية قانونية على خطته ولا يسمح له بدحض هذه  
الفرينة. وقد اختلف الفقهاء حول الأساس الذي تُرد إليه مسؤولية التبوع عن فعل  
التابع، كما سوف نرى ذلك بتفصيل، والرأي الذي لازال سائداً هو أن هذه المسؤولية  
تقوم على خطأ مفروض في التبوع في اختيار تابعه وفي توجيهه ورقابته، وأخذ هذا الرأي  
بتطعيمه وتدعيمه بتقوى بأسس أخرى مختلفة منها فكرة أن نشاط التابع وليد التبوع،  
فإن وقع من التابع إخلال أثناء نشاطه، وجب على المتبوع أن يتحمل نتيجة ما دام هو  
يخضع من مظاهر نشاطه أو أن التزم بالتزم.

## أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه مسؤولية عن فعل الغير، تقوم على أساس ارتكاب الغير (التابع) خطأ يحدث مسرراً المتحضر آخره، ويعتبرها المتبوع سبب ما يربطه بالتابع من علاقة التبعية.

فقيام مسؤولية المتبوع يستلزم أولاً : إثبات مسؤولية التابع، بإثبات خطئه والصرر المترتب عليه، فإذا ثبت هذه المسؤولية، نشأت امتداداً إليها مسؤولية المتبوع عن تعويض الضرر، وذلك لمصلحة الغير المضرور، ومسؤوليته عن هذا التعويض مسؤولية لا يستطيع أن يتخلص منها بإثبات أنه لم يقصر في رقابة تابعه أو توجيهه. بل يدل في ذلك كل الجهد الذي كان من اللازم أن يجمع لارتكاب الخطأ ووقوع الضرر للغير، كما أن الفقه يقول إنه لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية أيضاً ولو أثبت أنه لا صلة بين ما يمكن أن ينسب إليه من تقصير، وبين وقوع الضرر للغير، أم لا يستطيع أن يتخلص من المسؤولية بنفي رابطة السببية، وإن كان يستطيع أن ينفي مسؤولية عن طريق نفي مسؤولية التابع، بأن يثبت مثلاً انتفاء علاقة السببية بين خطأ التابع والضرر الحادث للغير.

وفد حاول الفقه تفسير أساس مسؤولية المتبوع بهذه الأحكام : فقال البعض أنها تقوم على خطأ مفترض في جانبه، وقال البعض الآخر بأنها تقوم على فكرة تحمل النبعة أو فكرة الضمان :

فقد ذهب بعض الفقه إلى أن أساس مسؤولية المتبوع هو الخطأ المفترض في جانبه، سواء في اختيار التابع أو في مراقبته وتوجيهه، وأنه لا يُقبل منه إثبات عكس هذا الافتراض، أي أن أساس مسؤولته هو خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس، ولكن الفقه يأخذ على هذا الرأي ما يأتي :

1) أن بناء المسؤولية على افتراض الخطأ يقتضي إباحة نفي هذا الافتراض، أو على الأقل إباحة نفي المسؤولية عن طريق نفي رابطة السببية، ولا يباح ذلك للمتبوع،

2) لو ثبت المسؤولية على الخطأ، لزم أن يعمى المتبوع من المسؤولية إن كان غير مميز، لأن غير المميز لا ينسب إليه الخطأ ولو افتراضاً، وغير المميز يسأل باعتباره منبوعاً كما رأينا، مما يجعل تفسير أساس المسؤولية بأنه خطأ مفترض، تفسيراً غير مقنع.

3) أن الالتجاء إلى فكرة خطأ المتبوع، ولو كان هذا الخطأ مفترضاً، يقتضي النظر

إلى مسؤولية المتبوع على أنها مسؤولية ذاتية (أي عن ملوكه هو<sup>544</sup>)، والحال أنها مسؤولية عن فعل الغير، وهذا يعني إمكان صرف النظر عن خطأ المسؤول في تقريرها. ولذا ذهب البعض الآخر إلى أن مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه أساسها تحمل التبعة، فإدام يفيد من نشاطه، من اللازم أن يتحمل أيضاً بالأضرار التي ترتب للغير من هذا النشاط، وإذا كان هذا التفسير من ميزة تبريره عدم إكساب المتبوع الشخص من المسؤولية بتفني الخطأ أو نفي رابطة التبعية، وكذا تبريره مسؤولية عديم التمييز، مسؤولية المتبوع، إلا أنه لا يتفق مع اشتراط وقوع خطأ من التابع كشرط لقيام مسؤولية المتبوع، لأن المسؤولية المنبئة على تحمل التبعة كانت تقتضي إلزام المتبوع بتعويض الأضرار الحادثة للغير من نشاط التابع، ولو لم يكن هناك خطأ من جانب التابع، لأن هذا هو الذي يتفق مع فكرة تحمل التبعة التي تقوم على أن من يهدد من نشاط معين، يتحمل ما يترتب عليه من ضرر. دون بحث عن ارتكاب خطأ أو عدم ارتكابه، كما أن بناء المسؤولية هل تحمل التبعة لا يتفق مع إجازة رجوع المتبوع على التابع بما أداه للغير من تعويض، على خلاف المسلب من حقه في هذا الرجوع.

ودعت آراء أخرى إلى التمسك مسؤولية المتبوع قبل الغير الذي يضار بخطأ التابع، بأن هذه المسؤولية تقوم على مسان من المتبوع لمصلحة الغير لكل ما يترتب على خطئه من أضرار لهم، وهذا الضمان يقوم بحكم القانون، فهو توافر التبعية.

وهناك من يرجع مسؤولية المتبوع إلى اعتبار التابع نائباً للمتبوع، مما يجعل المتبوع مسؤولاً عن كل أعماله التي تحدث ضرراً واجب التعويض للغير، وهناك رأي آخر يفرق هذه المسؤولية على حلول التابع محل المتبوع، واعتبار خطأ التابع بمثابة خطأ المتبوع.

### شروط مسؤولية المتبوع عن فعل التابع :

يشترط لكي يتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل التابع توافر شرطين :

**الشرط الأول :** أن تكون هناك علاقة تبعية بين المسؤول وبين مرتكب الفعل الضار

أي بين شخص المتبوع وشخص التابع.

[541] ويقول المنهجي، لوجيزه، ص 444، أن مسؤولية المتبوع هي فعل التابع، هي الصورة الوحيدة للمسؤولية عن فعل الغير، على أساس أن مسؤولية متولي الرقابة مسؤولية من نضته حوله الرقابة والتوجيه، وهي مسؤولية تنتمي بإثبات عدم تقصيره في الرقابة، لا تنتمي بمعنى الرقابة لسمية.

الشرط الثاني : أن يكون خطأ التابع في حال أدائه لوظيفته أو بسببها.  
ونين معنى كل من الشرطين وذلك فيما يلي .

### الشرط الأول : رابطة التبعية بين المتبوع والتابع :

تمثل التبعية، كما تشير إلى ذلك الفقرة الثالثة من المادة (85) فيما يكون للمتبع من سلطة في توجيه التابع ورقابته، واشتراطه، واشتراطه أن تكون هذه السلطة بالنسبة للأعمال التي يلتزم التابع القيام بها لحساب المتبوع.

وليس من اللازم أن تكون السلطة التي تتوافر بها التبعية سلطة شرعية، أي مترتبة على سبب قانوني تقوم استناداً إليه، كعقد أو حكم القانون. بل يكفي أن تكون سلطة فعلية أو واقعية لا تستمد من مصدر قانوني، فالتبعية تتوافر بناء على عقد عمل، كما هي الحال في تبعية السائق أو الخادم أو العامل أو الموظف، بالنسبة لمن يعمل لديه، وهي تتوافر ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، فالحياة الاجتماعية، كالعائلة أو الجماعة المحلية التي تعين لها السلطة الحكومية موظفين أو عمالاً، لا تخار هؤلاء الموظفين أو العمال، ولكن تتوافر لها عليهم تبعية تجعلها مسؤولة عن أفعالهم الضارة بالغير، كما تتوافر التبعية لجرد توافر سلطة الرقابة والتوجيه، ولو لم تكن هذه السلطة على علاقة قانونية، كما لو قامت الزوجة أو الإبن بعمل لحساب الزوج أو الأب باعتباره من شؤون الأسرة، إذ تتوافر في هذه الصور تبعية فعلية، بل إن المقع يرى أنه التبعية تتوافر في علاقة رئيس عصابة بأفراد هذه العصابة، ماداموا يأثمرون بأوامره، ويكون مسؤولاً عن أفعالهم الضارة بالغير.

ومضمون السلطة التي تنشأ بها التبعية هو حق المتبوع في رقابة التابع وتوجيهه في قيامه بالعمل، وليس من اللازم لذلك أن يكون المتبوع قادراً على إدارة العمل من الناحية الفنية، بل يكفي أن تكون له سلطة التوجيه الإداري، فالتبيب الذي يعمل لدى مستشفى مملوكة لأحد الأفراد من غير الأطباء، يعتبر تابعا لصاحب المستشفى لالتزامه بطاعته فيما يصدره من توجيهات إدارية لتنظيم العمل وتحديد طريقته، وكذا السائق يكون تابعا لصاحب السيارة الذي لا يعرف قيادته.

والتبعية تكون في عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، وذلك على خلاف الحال في الصورة الأخرى للمسؤولية عن فعل الغير، وهي مسؤولية متولي الرقابة، الذي يسأل عن أفعال الخاضع للرقابة دون أن تكون هذه الأفعال قد صدرت منه في أداء أي عمل



حساب متولي الرقابة، فمعناه الخرقه يسأل عن الضرر الحادث بفعل متعلمه مادام الفعل قد وقع أثناء تعلم الخرقه، رغم أن المتعلم لا يماس عمله لحساب معلمه الخرقه، بل يقوم به ليتعلمه أي لحساب نفسه.

ومن الممكن أن تتغير الصيغة مؤقتاً من شخص إلى آخره فإذا استعار أحد الأشخاص سائق سيارة يعمل لدى إحدى الشركات، لينقله في سيارته إلى مكان ما، فإنه في هذه المهمة يكون تابعاً لمالك السيارة الذي استأجره، ولا تكون الشركة مسؤولة عن أفعاله بصفتها متبوعة في هذه الفترة (١٩٥١).

### الشرط الثاني : خطأ التابع أثناء أداء وظيفته أو بسببها

يجب أولاً أن يكون عمل التابع الذي أحدث الضرر للغير خطأً وفقاً لمعيار الخطأ كما عرفناه من قبل. وبمناسبة المادة (85) واضح في هذا، فهو يقول أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بمعناه غير المشروع. ومن اللازم أيضاً أن يكون الضرر الحادث مترتباً على هذا الخطأ، أي أن تقوم رابطة السببية بين خطأ التابع والضرر الحادث للغير من فعله، لمسؤولية التشريع عن خطأ التابع مقرررة نصيحة الفهر، ولذا لا محل لها إن كان الضرر حادثاً لتابع نفسه أو لشروع، فإذا اعتدى حادماً على شخص الغير أو أمواله أو إذا ارتكب السائق حادثاً بإهماله في قيادة السيارة أو وقع ضرراً بالغير، كان السيد أو من يستعده السائق مسؤولاً عن تعويض الغير عن هذه الأضرار، وإذا اعتدى عمال النقل العام على أحد الركاب كانت هيئة النقل مسؤولة عن تعويضه، ولو لم يستطع المعتدى عليه تحديد شخص المعتدى أو عمده المعتدى، مادام اعتداهم كجماعة ثابتاً.

ومن يطالب الشروع بتعويضه عن خطأ تابعه عليه أن يثبت خطأ هؤلاء التابعين، كما في مثل اعتداء الحادماً أو عمال النقل العام، ولكن قد يكون خطأ التابع مفترضاً، كما لو كان مدير مدرسة تملكها جمعية من الجمعيات، ووقع الضرر بفعل أحد تلاميذهاء، فخطأ المدير في الرقابة مفترض فرضاً بقيل اثبات العكس. ولا يحتاج من يطالب بالتعويض إلى إثباته.

### ويجب ثانياً : أن يكون الخطأ المنسوب إلى التابع وقع منه في حال تأدية وظيفته

(١٩٥١) وكذلك الطبيب الذي يجري عملية جراحية لحسنه شخص في مستشفى، إذا استعان في ذلك بمدرسة تعمل في المستشفى، لتكون الفرصة مهيأة له في قيامها بتحت في هذه العمليات، وتقتل تبعاً إليه من المستشفى.

أو بسبب أداء هذه الوظيفة، وذلك حتى يكون الفعل الضار ذا علاقة وثيقة بتبعة مرتكبه لمن سأل عنه. فلا يكفي أن يكون الفعل الضار قد صدر من المتبوع بمناسبة الوظيفة دون أن يكون مترتباً عليها، وإذا توافرت هذه العلية الواضحة بين الفعل الضار وبين الوظيفة، فلا بهم بعد ذلك أن يكون خطأ التابع نتيجة تنمذ أمر من المتبوع أو قام به التابع من تلقاء نفسه. بل لا يهم أن يكون المتبوع عالماً باعتزام التابع القيام به أو غير عالماً، وسواء أكان التابع يهدف به إلى مصلحة للمتبوع أو يرتكبه بخلاف شخصي خاص به، ولا يعنى المتبوع من المسؤولية أن يكون قد اعترض على فعل التابع قبل وقوعه.

ومثل خطأ التابع حال تأدية وظيفته أن يرتكب سائق السيارة حادثاً بإهمال منه، أثناء قيامه بالعمل الذي يكلف به بتكمه وظيفته، أو أن يخطئ الممرض في الدواء أو في جرعة الذي يكلف بإعطائه للمرضى، أو أن يغيب الحارس الليل، عن رعيته، من ظنه لصاً بطلق ناريه، أو أن يفقد موزع البريد رسالة كُلف بتسليمها، أو أن يسقط حادماً بالترول شتلاً من شرفة المنزل أو نافذته، بسبب مارأه، وغير ذلك من الأمثلة. ويكون خطأ التابع بسبب أداء الوظيفة، إذا كان خطأ التابع لم يكن ممكناً لولا وظيفته، فموزع البريد الذي يسرق إحدى الرسائل، ما كان فسهل عليه أن يفعل ذلك لولا أنها سلطت إليه لتوزيعها، والحارس الذي يكلف بحراسة شخص، فيقتله ويمنولي على ما معه من أموال، ما كان ليرتكب هذا الفعل، لولا وظيفته كحارس له، وضابط الشرطة الذي يحمي شخصاً في نفسه الشرطة بغير حق، ما كان ليتمكن من ذلك لولا أنه من رجال الأمن.

والخطأ يكون أيضاً بسبب أداء الوظيفة لو أن التابع لم يكن ليفكر في ارتكابه، لولا الوظيفة، فالخادم الذي يرى سيده مشبكاً في عراك، فيندخل لنصرته ويصرب الطرف الآخر ضرباً يعصبي إلى موته، بغير داع، لم يكن ليفكر في التدخل بهذه الصورة لولا علاقته بأحد المتحاربين، والفلاح العامل الذي يعتقد أن أشخاصاً معينين قد اعتدوا على زراعة من يعمل لديهم فيتوجه إليهم ويُنزل بهم عقاباً قاسياً، ما كان ليفكر في مثل هذا العمل لولا أنه يخضع عمله، مسؤول عن الزراعة التي تُكلفت.

وفي جميع الأحوال السابقة يكون الضرع مسؤولاً عن تعويض الأضرار التي نتجت عن أعطاء التابع التي ارتكبتها حال تأدية وظيفته أو بسببها.

أما إن كان الفعل الخطأ الذي صدر من التابع، غير متعلق بعمله، وإن كان هذا العمل مجرد مناسبة لأرتكاب الخطأ، فلا يكون المتبوع مسؤولاً عنه بل تشأ عنه مسؤولية مرتكبه وحده، فالطاهي الذي يجد في أدوات المطبخ سكيناً كبيرة، فيأخذها ليعلم بها خصماً له، لخلع لاله صلة له بعمله، والشرطي الذي يستخدم سلاحه في تسوية حساب شخصي مع آخر، لا يكون خطأ كل منهما أثناء العمل أو سببه، فالوظيفة مجرد مناسبة هيأت له وجود سلاح تحت تصرفه، ولذا لا يكون المتبوع مسؤولاً عن تعويض الغير عن الضرر الحادث من مثل هذه الأخطاء.

ومن باب أولى لا يكون المتبوع مسؤولاً عن خطأ تابعه إذا كان خطأً ميت الصلة بعمله لديه، فالخادم الذي يسكن في مسكن مستقل عن منزل مخدومه، ويرتكب سرقة من جيرانه، لا تقوم أية صلة بين خطئه وعمله ولا يتصور أن توجه أية مطالبة إلى المخدوم بسبب هذه السرقة.

### مسؤولية التابع ورجوع الضرر عليه :

لا تثبت مسؤولية المتبوع إلا على أساس ثبوت خطأ التابع ومسؤوليته، ولذا فإن التابع يكون مسؤولاً عن الضرر الحادث بخطئه للغير، مسؤولية عن العمل الشخصي. والغير المضروب بالضرر من الرجوع على التابع إن كان موصراً، أو الرجوع على المتبوع، وبين الرجوع عليهما مما، متصافين، للحصول على تعويضه عن الضرر. وإذا اختار الغير الرجوع على المتبوع، كان لهذا أن يرجع على التابع ليسترد ما أداه إلى الغير من التعويض، هذا إذا كان الضرر قد حدث خطأ التابع وحده، أما إن كان حدثت نفعتهما المشترك، كأن يكون بناء على أمر من المتبوع للتابع، فإن قواعد المسؤولية المشتركة تطبق في هذه الحال، ولا يكون رجوع المتبوع على التابع إلا بحجز من التعويض تناسب مع حصة حقله.

## الفصل الخامس

### المسؤولية الناشئة عن اكيوان والأشياء

#### نهاد تنظيم :

يسأل الشخص في أحوال خاصة عن الضرر الناتج للغير بفعل الأشياء بالمعنى الواسع هذا اللفظ، وهو الذي يشمل : الأشياء الحية (الحيوانات)، والأشياء التي لا روح لها (المعادن).

وفد حرص المشرع المغربي للمسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء المواد من (86) إلى (90) من قانون الالتزامات والعقود حيث عرّض مسؤولية حارس الحيوان، ثم مسؤولية حارس الأشياء، ثم لمسؤولية مالك البناء عن الضرر الذي يمكن أن يلحقه الحيوان أو الشيء أو البناء بالغير.

ولسوف نتناول بالدراسة مختلف هذه المسؤوليات ونخصص لكل واحدة منها مبحثا مستقلا.

وعليه منقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : مسؤولية حارس الحيوان.

المبحث الثاني : مسؤولية حارس الأشياء.

المبحث الثالث : مسؤولية مالك البناء.

## المبحث الأول

# مسؤولية حارس الحيوان

تمهيد وتقسيم :

عرض المشرع المغربي لمسؤولية حارس الحيوان عن الأضرار التي يسببها للغير في المادتين (86) و(87) من قانون الالتزامات والعقود

وهكذا فقد نصت المادة (86) على أن :

اكل شخص يسأل عن الضرر الذي نسب فيه الحيوان الذي تحت حراسته ولو ضل هذا الحيوان أو تشرد ما لم يثبت

1) أنه اتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع من إحداث الضرر ولمراقبته.

2) أو أن الحادثة نتجت من حدث فحائي أو قوة قاهرة أو من خطأ المتضرره. كما نصت المادة (87) على أنه :

ولا يسأل مالك أرض أو مستأجرها أو حائزها عن الضرر الحاصل من الحيوانات المتوحشة أو غير المتوحشة الآتية منها، إذا لم يكن قد فعل شيئا لجلبها أو للاحتفاظ بها فيها.

ويكون هناك محل للمسؤولية :

1) إذا وجدت في الأرض حظيرة أو غابة أو حديقة أو خلايا مخصصة لتربية أو لرعاية بعض الحيوانات إما بقصد التجارة أو للصيد أو للاستعمال المنزلي.

2) إذا كانت الأرض مخصصة للصيد.

لأجل ذلك متكلم في هذا المبحث الأول المخصص لمسؤولية حارس الحيوان عن شروط هذه المسؤولية وأساسها وذلك على الشكل التالي :

الفرع الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان.

الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الحيوان.

## الفرع الأول شروط مسؤولية حارس الحيوان

يجب لكي تنقصر المسؤولية عن فعل الحيوان توفر الشرطين الآتيين :

**الشرط الأول .** يجب أن يحصل الضرر بفعل الحيوان، بمعنى أن يكون للحيوان دور إيجابي في وقوعه، فإن لم يكن للحيوان إلا دور سلبي في وقوع الضرر ما انشغلت مسؤولية حارسه إلا في حدود القواعد العامة، ومثال هذه الحالة أن يرتطم شخص بحيوان واقف بالطريق فيجرح.

وقد تدق في بعض الأحيان معرفة ما إذا كان الضرر قد وقع بفعل الحيوان نفسه أم بفعل الإنسان، كما إذا امتطى شخص حصاناً وأصاب به أحد المارة، فهل يعتبر الضرر هنا واقفاً بفعل راكب الحصان أم بفعل الحصان نفسه، ولهذا التساؤل أهمية قانونية بالغة، فلو اعتبرنا الضرر واقفاً بفعل الراكب لوجب لقيام المسؤولية أن يلقى المضرور الدليل على خطئه، أما إذا كان الضرر بفعل الحصان اقتصر الخطأ في حارسه وما نعلم على المضرور أن يثبت.

ونعتمد ما إذا كان الضرر ناتجاً بفعل الحيوان أم بفعل الإنسان مسألة واقع، أي تتعلق بظروف الحال، وعلى القاضي في هذا المجال أن يراعي العنصر الأساسي في إحداث الضرر، فلو تعمد راكب الحصان مثلاً إصابة المضرور، كان هو محمّل الضرر، أما إذا جاءت تلك الإصابة نتيجة جموح حصانه كانت الإصابة بفعل الحصان، وعلى أي حال يلاحظ في أحكام المحاكم ميلاً واضحاً لنسبة الضرر في مثل هذه الحالات لفعل الحيوان إيماناً منها في مساعدة المضرور عن طريق إعفائه من عبء إثبات الخطأ.

ونجدر الإشارة إلى أن حارس الحيوان يُسأل عن أي ضرر يصيب الغير بفعل الحيوان الذي يكون تحت حراسته، كأن يدهس حيوان شخصاً فيصيبه بجروح، أو يقتل حيواناً مروراً بالغير، أو يعرض أحد المارة، أو يقتل مرضى متعددين من حيوان إلى آخر يملكه الغير. ويقصد بالغير هنا كل شخص مما عدا الحارس، فقد يكون الغير شخصاً أجنبياً عن الحارس، وقد يكون تابعاً للحارس كشخص في خدمة مالك الحيوان يكلّمه المالك المذكور بأن يسرفه ويهتني به أو يقوم بخدمته، وقد يكون هو المالك نفسه إذا كان الحيوان في عهدة حارس.

أما الضرر الذي يصيب الخارس نفسه، عندما يكون شخصاً غير المالك، فلا يسأل عنه المالك إلا إذا أثبت الخارس خطأ في جانبه طبقاً لتقواعد المسؤولية الشخصية، كأن يكون المالك قد أخفى على الخارس عيباً في الحيوان يضره.

وأما الضرر الذي يلحقه الحيوان نفسه، كأن يعض بالحييل الذي ربطه به الخارس الذي عهد إليه المالك مراقبة الحيوان، فلا يستطيع المالك أن يرجع به على الخارس، إلا إذا أثبت خطأ في جانبه وفقاً للتقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية.

**الشرط الثاني :** يجب أن يكون الحيوان الذي وقع الضرر بفعله في حراسة المسؤول، فالذي يسأل عن فعل الحيوان هو الشخص الذي يكون هذا الحيوان في حراسته.

ويقصد بالحراسة سلطة الرقابة والإشراف، وعلى هذا يعتبر حارساً للحيوان ويسأل بالتالي عن فعله من يكون له زمام أمره.

ويلاحظ أن الحراسة بالمعنى الذي ينه لا تتفق مع الملكية، فإن كان الغالب أن مالك الحيوان يعتبر حارساً له، إلا أنه قد لا يكون مالك الحيوان حارساً له، فمن يستأجر الحيوان أو من يستعيره يعتبر حارساً له دون مالكه، وقد يختلف في شأن من يتوز الحيوان لدى قصير كالطبيب البيطري، وتناقضت الأحكام بشأنه، وإن كان أكثرها يقرر أن الحراسة هنا تنزل للمالك.

ولا يلزم للفرد بالحراسة أن تكون السلطة على الحيوان قانونية شرعية، بمعنى أن يحيزها القانون، بل يكفي أن يكون هذه السلطة مجرد واقعية، فشارك الحيوان يعتبر حارساً له ويسأل بالتالي عن فعله.

ويلاحظ أن الذين يتولون عن حارس الحيوان بالمعنى القانوني هذا اللفظ أعمال الرقابة والإشراف عليه كالراعي بالنسبة للمحسان، والسائق بالنسبة للجرارات. فهؤلاء لا يعتبرون حارسين للحيوان بالمعنى القانوني، ولا يسألون عنه، إلا وفقاً للتقواعد العامة ذلك لأن هؤلاء الأشخاص يعتبرون مجرد أدوات للحراسة.

من هذا يتضح لنا أن الأصل أن مالك الحيوان هو الخارس لأنه هو صاحب السيطرة الفعلية على الحيوان، وعليه إذا رفع الضرر الدعوى على المالك، فلا يكون عليه أن يثبت أن المالك هو الخارس، إذ يقوم هذا الافتراض لصاحبه، بل يترتب على المالك،

أن يثبت أنه لم يكن هو الحارس وقت وقوع الضرر، ويستتبع أن يثبت ذلك بجميع الطرق.

ولا يخلو الأمر هنا من وجود إحدى الفرضيات الثلاث التالية :

**الفرضية الأولى :** الحيوان ليس في حراسة أحد غير المالك. ففي هذه الفرضية يكون المالك مسؤولاً بوصفه حارساً طبقاً للأصل الذي ذكرناه. وبقي مسؤوليته بهذا الوصف قائمة حتى لو اضل الحيوان أو تشرد، كما هو منصوص عليه صراحة في (المادة 86).

**الفرضية الثانية :** الحيوان انتقل إلى حيازة غير المالك برضاء المالك، وذلك إما للانفصاع به بمنحى عارية أو إيجار، أو للمحافظة عليه بمقتضى ودية، أو للعلاج عند الطبيب البيطري، أو نحو ذلك، فالأصل في مثل هذه الحالات أن تنتقل الحراسة إلى من يتفقد بالحيوان أو يحافظ عليه أو يقوم بعلاجه. إذ يصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان، هذا ما لم يتضح من ظروف العقد غير ذلك، كما لو ظل المالك مثلاً مختطفاً بإشرافه على الحيوان أثناء العلاج حيث تبقى الحراسة للمالك.

ولابد من التذكير هنا بأن الأصل أن تبقى الحراسة للمالك، لأنه هو الذي يظل صاحب السلطة الفعلية في التوجيه والتصرف في أمر الحيوان، هذا ما لم يتبين من الظروف أن المالك قد خول التابع سلطة التوجيه والتصرف في أمر الحيوان، كما لو كان التابع وكيلًا يمارس عمله في مكان بعيد عن موطن المتبوع وعهد إليه التبع في تصرفه بمصالح له، ووضع تحت تصرفه هذا المرحض حيواناً يستعمله في مقلاته. ففي هذه الحالة يعتبر التابع هو الحارس، وتقع عليه مسؤولية الأضرار التي يكتسبها الجواد للغير.

**الفرضية الثالثة :** الحيوان انتقل إلى حيازة غير المالك بدون رضاء المالك، في هذه الحالة تنتقل الحراسة إلى هذا الغير، إذ يصبح هو صاحب السلطة الفعلية على الحيوان، مثل ذلك أن ينتقل الحيوان إلى نصير سرقة، مثل ذلك أيضاً أن يستعمل التابع الحيوان في مصلحة الخاصة متجاوزاً بذلك حدود عقده مع المالك، عل أنه يلاحظ في هذه الصورة الأخيرة أن المالك تمكن مساءته بوصفه متبوعاً، بما يتعين حينذاك إثبات خطأ صدر من التابع، ربما ساءلة مالك بوصفه حارساً لا يلزم فيها إقامة الدليل على خطأ ما. وتجدد الإشارة إلى أن المادة (86) لم تحدد الحيوانات التي يسأل حارسها عن الضرر الناشئ من فعلها، لذلك يجب أن تصدق هذه المادة على أي نوع من الحيوان، لا فرق



في ذلك بين حيوان مستأنس وحيوان متوحش، كذلك يستوي أن يكون الحيوان من  
الدواب كالواشي والخيول والبغال والحمير والجمال، أو من الحيوانات الأليفة كالكلاب  
والقطط، أو الدواجن، أو من العلقة، أو من الحيوانات المفترسة كالنمور والأسود والنمور،  
إعنا يشترط أن يكون الحيوان مملوكا لأحد من الناس أو على الأصح أن يتولى شخص  
حراشيته (54).

أما الحيوانات التي توجد طليقة في عفار، سواء كانت متوحشة أو غير متوحشة، فلا يسأل مربيها مالك العقار أو مستأجره أو خائزه عن الضرر الذي تحدثه هذه الحيوانات، إذا لم يكن قد فعل شيئاً لجلبها أو للاحتفاظ بها في هذا العقار، وفق ما أوضحته الفقرة الأولى من المادة (87).

على أن الفقرة الثانية من المادة (87) المذكورة أوجبت المسؤولية في حالتين :

أولاً : إذا وجدت في المقار حظيرة أو غاية أو حلبة أو خلايا مخصصة للزينة أو لرعاية بعض الحيوانات، إما لعرض فتجارة، وإما للعيد، وإما للاستعمال المنزلي.

ثانياً : إذا كان المقار محصياً للمعد.

هذا من الشرحان اللذان انشأهما المؤلف عن فعل الحيوان، ولا يجر بعدهما نوع الحيوان مثنياً كان أم متوحشاً، كبيراً كان أم صغيراً، خطراً كان بطيئته أو غير خطره، حيواناً بالمعنى الضيق هذا القطع أم طائر، فأخيل والحسم والغزال والبق والأغنام والقطط والكلاب والطيور وما عسى أن يملكه الإنسان من حيوانات معترة كالسباع والتمود وما يجره ممالك الأرض في أوصافه من الأرنب والمحل وما شابهها، كل هذه الحيوانات يسأل حارسها عن بعضها:

الفرع الثاني  
أساس مسؤولية حارس الحيوان

تقوم المسؤولية كما يينا على افتراض خطأ في حراسة الحيوان، فإذا عصى الكلب مثلاً أحد المارة اعتبر حارسه أنه أخطأ في واجب حراسته، وافتراض الخطأ هنا يقبل إثبات العكس، فيجوز للمحامي أن يقدم الدليل على أن ثقة خطأ منه لم يرق في الحراسة، وذلك

بطبيعة الحال إلى جانب حقه في التخلص من المسؤولية بإثبات انشاء علاقة السببية بين الخطأ المفترض منه وبين الضرر الذي وقع، وفي هذا تقضي المادة (86) بأن المسؤولية عن فعل الحيوان تلزم حارسه إلا إذا أثبت هذا الأخير أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لتجنبه من إحداث الضرر أو إغراقه، أو يثبت أنه الحادث وقع نتيجة ظرف طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور نفسه.

وتعذر الإشارة إلى أن بعض المقهاء قالوا إن أساس مسؤولية حارس الحيوان هو تحميل التبعة، فصاحب الحيوان هو الذي يفيد منه فعله إذن تقع تبعة ما يلحقه من ضرر بالغير إذ التزم بالتزم بالتزم، ومن القائلين بهذه النظرية الفقيه الفرنسي جوميران<sup>(57)</sup>. ولكن لو حط على هذا الرأي أنه لا يتفق مع كون المسؤول هو حارس الحيوان وليس المنتفع منه.

وقال آخرون إن مسؤولية حارس الحيوان تقوم على خطأ ممتنع في جانب الحارس وهو خطأ في الرقابة والتوجيه وهذا هو القول المأثور عليه في الفقه وهو السائد في الاجتهاد<sup>(58)</sup>.

---

(57) جوميران — القاتلون المدني الفرنسي — الجزء 2 — طرف رقم 523 صفحة 281.  
(58) كولان وكامبند — القاتلون المدني الفرنسي — الجزء 2 طرف رقم 219 صفحة 203.

## المبحث الثاني

# مَسْئُولِيَّةُ حَارِسِ الْأَشْيَاءِ

### تمهيد وتقسيم :

نصت المادة (88) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا ثبت أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر، وذلك ما لم يثبت :

(1) أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر.

(2) وأن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة قاهرة أو لخطأ المتضرر.

وقد أراد المشرع المغربي أن يستجيب، بإقرار هذه المادة، للحاجات الاجتماعية الملحة التي خلقها التطور الاقتصادي، مع ما رافقه من طهر الآلات والوسائل والأدوات الخطرة، والتي دفعت الفقه والقضاء في فرنسا بتبني الوسيلة إلى الأخذ بهد المتضرر، بنية تخفيف عبء الإثبات عنه، عندما يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تسببها له هذه الآلات والوسائل والأدوات الخطرة.

لهذا اعتمد الفقه والقضاء في فرنسا وسائل عديدة لمصارحة المتضرر، وتخفيف عبء الإثبات عن كاهله.

فمن هذه الوسائل إقامة المسؤولية عن حوادث العمل وحوادث النقل على أساس المسؤولية العقدية، بحيث يحتر الضرر اللاحق بالمعامل أو بالشخص المنقول لإحلالا بالتزام رب العمل أو الناقل بالحفاظ على سلامة العامل أو الشخص المنقول، وموجباً بالتالي للتعويض على المتضرر عن الأضرار التي لحقت به وممت سلامة، وذلك دون ما حاجة لإثبات خطأ المسؤول.

ومن هذه الوسائل أيضا التوسع في تفسير لفظ «البناء» الوارد عليه النص في المادة 1386 من القانون المدني بحيث اعتبر هذا اللفظ شاملا الشجر ومختلف الأشياء من منقول وعقار، وهو تفسير سرحان أن محل القضاء عنه، لتناقضه الفادح مع النص.

ومن هذه الوسائل أخيراً الاستناد إلى العبارة الواردة في الفقرة الأولى من المادة 1384 وبمقتضاها «سأل الشخص عن الأشياء التي هي في حراسته»، والتوسع في تفسير هذا النص، وإقامة نظرية شاملة على أساسه، فوامها فكرة الخطأ المفترض في جانب حارس الشيء، شأن مسؤولية حارس الحيوان.

وهذه النظرية هي السائدة منذ زمن طويل في الفقه والاجتهاد في فرنسا، وهي التي نساها المشرع المغربي في المادة (88) المشار إليها أعلاه.

ونتكلم فيما يلي عن أساس مسؤولية حارس الأشياء في الفرع الأول، وعن شروط مسؤولية حارس الأشياء في الفرع الثاني.

### الفرع الأول أساس مسؤولية حارس الأشياء

يرجع أساس مسؤولية حارس الأشياء إلى افتراض خطأ في حراستها باعتباره بأنه إذا أحدث الشيء ضرراً بالغير، فإن مجرد إحداث هذا الضرر يقيم قرينة قانونية على وقوع خطأ من حارس الشيء في حراسته، وقرينة الخطأ هنا قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس، فيجوز لحارس الشيء أن يقيم الدليل على انتفاء خطئه بأن يثبت أنه اتخذ كل الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر.

وقد قال بعض الفقهاء أن أساس هذه المسؤولية هو تحمل التبعة، فمن يملك من الشيء عليه تحمل تبعه الضرر الذي يحدث للغير بسبب هذا الشيء إذ الثرم بالتعم 199.

وقد استقر الرأي فيها واجتهاداً على القول بأن قرينة الخطأ التي تقوم عليها مسؤولية حارس الأشياء هي كالتقريفة المنطقية بحارس الحيوان، قرينة فائضة لا تجوز معها للمسؤول دفع مسؤوليته إلا إذا أثبت

1، أنه فعل ما كان ضرورياً مع الضرر.

2، وأن الضرر يرجع إما لطرف طارئ أو قوة قاهرة أو خطأ المضرور.

(59) - حوسبان - للتقريب المدني الفرنسي - الجزء 2 - ص 353 صفحة 303.

ولما كان خطأ الغير بدخل في مفهوم ظرف الطارئ والقوة القاهرة فإنه يصح أخذه بعين الاعتبار في معرض دفع مسؤولية حارس الأشياء، وقد ورد بهذا المعنى في قرار المحكمة الاستئناف في الرباط أن : «خطأ الغير يمكن أن يتخذ صفة ظرف الطارئ» وأن يدفع عن حارس سيارة سبب حادث سير قرينة المسؤولية المنصوص عليها في المادة (88) من قانون الكترامات والمقود<sup>(50)</sup>.

ونجسر الإشارة في النهاية إلى أن ثينة التي بدلي بها حارس الشيء لدفع المسؤولية عن نفسه يعود تغليزها تقاضي الموصوخ ولا رقابة عليه في تكوين قناعته للمجلس الأعلى.

## الفرع الثاني شروط مسؤولية حارس الأشياء

يلزم لقيام مسؤولية حارس الأشياء توافر الشرطين الآتئين :

**الشرط الأول :** وقوع الضرر بفعل الشيء، بمعنى أن يكون للشيء دور إيجابي في وقوعه، أما إذا لم يكن للشيء إلا دور محض سلبي فإن المسؤولية عن فعل الأشياء لا تقوم هنا، وبالنسبة لا يسأل الحارس إلا وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية، ومثال ذلك توقف السيارة في مكان معين فيستخدم بها شخص فيجرح، فالمسؤولية الخاصة عن فعل الشيء هنا لا تقوم، ومثال ذلك أيضاً أن تنزل قدم شخص على السلم فيقع ويناله الضرر من غير أن يكون لارتدائه سبب يُعزى إلى السلم، هنا لا تقوم المسؤولية الخاصة عن فعل السلم.

ويلاحظ أن القضاء الفرنسي قد استمر بعد تردد كبير على أن الضرر يعتبر حاصلًا بفعل الشيء، ومن ثم تقوم المسؤولية الخاصة على حارسه حتى لو كان هذا الشيء محركا بيد الإنسان، وعلى هذا فيسوغ مطالبة حارس السيارة إذا ما حدث ضرر للغير بالمسؤولية على أساس فعل السيارة، أي على أساس مسؤولية الحارس عن الأشياء التي يجرسها بدلاً من مسؤوليته عن فعله الشخصي، ويكون للمضروور هنا نفع ظاهر في التمسك بالمسؤولية الخاصة عن فعل السيارة.

(50) قرار رقم 5636 صادر بتاريخ 3 يوليو 1964 — مجموعة قرارات المحكمة الاستئناف — العدد 175-176 يوليو — دحر 1964 ميمو 483.

الشرط الثاني : يجب أن يكون الشيء عند إحداثه الضرر للغير في حراسة المدعى عليه، فالحراسة هنا كما هي في حالة الحيوان تماماً هي مناط وأساس المسؤولية، فحارس الشيء هو الذي يتحمل بالمسؤولية سواء كان يملكه أم لا يملكه، وبسري هنا كل ما قلناه بشأن حراسة الحيوان.

هذان هما الشرطان اللذان لقيام المسؤولية عن حراسة الأشياء وتوافرها يكفي. فلا أهمية بعدها لطبيعة الشيء فسواء أن يكون منقولاً أم عقاراً، فمالك النار يسأل عن الأضرار الناجمة عن فعل المصعد رغم أنه عقار في نفس الحدود التي يسأل فيها عن الأضرار الناجمة بفعل حيازته ويفعل الآلة الأخرى وغير ذلك من الأشياء، ولا أهمية كذلك لدى الخطر الذي يهدد الشيء به ففان عادة فسواء أن يكون من طبيعة الشيء أن يضر الناس فخطر كثير كالسيارات والآلات، أو أن يكون الشيء بطبيعته لا يضر الناس عادة للمحط ما دام الضرر قد وقع بالفعل نتيجة الشيء.

ونعبر الإشارة إلى أن مسؤولية حارس الشيء تطلب من مسؤولية تفصيرية إلى مسؤولية عقدية إذا وجدت عقد عقد بين المضرور والحارس، وكان الضرر قد حصل بمناسبة تنفيذ هذا العقد، فالناقل مثلاً يكون مسؤولاً بمقتضى العقد عن سلامة الراكب، فإذا أصيب هذا الأخير بضرر أثناء النقل، كانت مسؤولية الناقل مسؤولية عقدية لا مسؤولية تفصيرية.

## المبحث الثاني

# مسؤولية مالك البناء

يقرر المشرع المغربي مسؤولية مالك البناء عن الأضرار الناجمة عن تدمره في المادتين (89) و(90) من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فقد نصت المادة (89) على أنه :

«يسأل مالك البناء عن الضرر الذي يحدثه انهياره أو تدمره الجزئي إذا وقع هذا أو ذلك بسبب القدم أو عدم الصيانة أو عيب في البناء، ويضيق نفس الحكم في حالة السقوط أو التهدم الجزئي لما يعتبر جزءاً من العقار كالأشجار والآلات المنسوجة في البناء والتوابع الأخرى المنصدة عقارات بالتحصيص، وتلزم المسؤولية صاحب حق السطحية، إذا كانت ملكية هذا الحق معصلة عن ملكية الأرض»

وإذا التزم شخص غير المالك برعاية البناء، إما بمقتضى عقد، أو بمقتضى حق انتفاع أو أي حق عيني آخر، تحمل هذا الشخص المسؤولية

وإذا قام بواجب على الملكية، لزمته المسؤولية اختار الخالي للعقار

كما نصت المادة (90) على أن :

«لمالك العقار الذي ينشئ لأسباب معتبرة، لبناً متجاوراً أو تدمره الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو من يكون مسؤولاً عنه وفقاً لأحكام المادة (89) اتخاذ الإجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار»

ومن هذا يتضح أنه يلزم لقيام مسؤولية حارس البناء شرطان هما :

أولاً : وجود بناء في حراسة المسؤول

ثانياً : أن يحدث الضرر من تدهامه.

ونتكلم فيما يلي عن هذين الشرطين اللذين يشترط للمسؤولية.

الشرط الأول :

يجب أن يحدث الضرر من بناء، ويصدق وضع البناء على أي نوع من المباني،

بصرف النظر عن المواد التي أقيمت منها أحجار أو أخشاب أو حديد أو حليط من كل هذا أو من بعضها، وسواء أكانت معدة لتكون مساكن أو مخازن أو مأوى للحيوانات، ويعد من المباني أيضا الأعمدة والعماليل والقناطر والجسور والخزانات والسدود، وكلها ما يثيد تحت الأرض من الأنفاق والكهوف وقنوات الجاري، وسواء أكان كل ذلك قد تم تشييده أم كان لا يزال في طور البناء.

ومسؤولية تعرض الضرر الحادث من البناء تقع على الحارس، والحراسة تعني هنا أيضا السيطرة الفعلية على المبنى، التي تقتضي الالتزام بحفظه وصيانته وتمثل في القدرة على استعماله وإدارته، وهذه السيطرة تكون عادة للمالك، ولكن من الممكن أن تكون الحراسة لغير المالك، كصاحب حق الانتفاع والمرتبج رهن حيازة، كما تكون هذه الحراسة للمساوول طوال فترة إقامة المبنى حتى تسليمه.

ويلاحظ أنه مستأجر البناء لا يعد حارساً له، على خلاف ما رأينا في حراسة الحيوانات أو الأشياء الأخرى. ذلك أن السيطرة على البناء المؤجر أي حراسته، بما تقتضيه من التزام بالصيانة، تبقى للمالك المؤجر.

ولا يلزم أن تكون سيطرة حارس المبنى قائمة على شيء، ليعتبر حارساً، فهي كما أشرنا سيطرة فعلية، يمكن أن تتحقق طائرسيه النية أو غاصبه، ويكون كل منهما مسؤولاً عن الأضرار التي تحدث للغير من البناء الذي تكون له عليه هذه السيطرة.

### الشرط الثاني :

أن يكون الضرر ناجماً من هدم البناء كلياً أو جزئياً، والهدم هو لفكك البناء والفصل أجزاءه المكونة له، كانهدم حائط أو نهار سقف أو سقوط شرفة، أو انفصال العماليل المنتصفة بالحوائط وسقوطها، أو هدم سلم، فإن لم يكن الضرر ناشئاً عن انهدام كلي أو جزئي في المبنى لم يكن الحارس مسؤولاً عنه مسؤولية حارس البناء، فإذا انزل شخص على سلم سقط وأصيب بكسور، أو إذا استخدم مائتر في الطريق بحائط أقامه شخص مخالف لأظمة البناء لا يعد ما أصابها من ضرر مما يسأل عنه حارس البناء، وكذلك لو احترق بناء واعتمد الحريق منه إلى بناء آخر، لا يكون حارس البناء الأول مسؤولاً عن حريق البناء الثاني، مسؤولية حارس البناء، ولو تهدم البناء نتيجة الحريق، وانهدام البناء الذي يؤدي إلى مسؤولية حارسه يجب أن ينتج، كما يؤخذ من نص المادة (89)، عن إعمال في صيانته أو قعه في البناء أو عيب فيه.



و لم يترك القانون من يتعرض لخطر انهيار البناء بلا حماية حتى يقع الانهيار فعلا، بل نص في المادة (90) على حقه في اتخاذ الإجراءات الوقائية بمطالبة المالك بالقيام بالتدابير الضرورية لتدعيم خطر الانهيار، فإن لم يتم المالك من تلقاء نفسه بما يلزم، أحبر على ذلك عن طريق إصدار القضاء بأحكام الأعمال اللازمة على حاسبه.

وتجدر الإشارة إلى أن حارس البناء كما يقول نص المادة (89)، مسؤول عما يحدثه انهيار البناء من ضرر، إلا إن أثبت أن الانهيار لا يرجع لتقصير في الصيانة أو عدم المبنى أو عيب فيه، وهذا يعني أنه إذا كان انهيار المبنى الذي أحدث الضرر ناتجا عن أحد هذه الأسباب، فإن مسؤولية حارس البناء تقوم دون حاجة إلى إثبات أي خطأ في جانب الحارس، ولذا يقول بعض الفقه أن مسؤولية حارس البناء، تقوم على خطأ مفترض في جانبه مضمونه أنه أهمل في الصيانة أو ترك المبنى حتى صار قديما أو لم يصلح من عيبه، أي يفترض أولا أن الانهيار نشأ عن أحد هذه الأسباب وهذا الافتراض يقبل إثبات عكسه، أي يجوز للحارس أن يثبت أن الانهيار نشأ عن سبب آخر غير إهمال الصيانة أو عدم المبنى أو عيبه كأن يثبت مثلا أن الانهيار كان نتيجة لأعمال يقوم بها مستأجر الجزء، من المبنى، كما لو كان يمتد موائمة التليفزيون أو الصحن الموائمة المقمرة فهذه جزءا من سور السطوح فسقط على مار فأسابه أو عل سيارة فاقطعها، فإن لم يستطع إثبات ذلك، كان مسؤولا عن ضرر الانهيار، ولا يمكنه أن يدعي عن نفسه الخطأ في القيام واجبات الحراسة، لأن افتراض خطئه عندئذ افتراض لا يقبل إثبات العكس.

ويرى البعض الآخر من الفقه أن مسؤولية حارس البناء، عن الضرر الناتج من انهياره، لأحد الأسباب التي يحددها القانون (إهمال الصيانة أو القدر أو العيب) مسؤولية قائمة على تحمل التبعة.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (90) من قانون الانتخابات والعهود المشار إليها أعلاه قد أجازت مطالبة مالك البناء باتخاذ تدابير وقائية، وهذا حكم وفائي أراد به المشرع التحري أن يواجه حالة لا يكون فيها البناء قد تهدم فعلا، بل إنما هو مهدد بالانهيار بمجموعه أو في جزء منه، فسي هذه الحالة يجوز لمن يهدده ضرر من جراء احتمال انهيار البناء، أن يطالب المالك أو غيره ممن يكون مسؤولا عن البناء كصاحب حق السطحية أو المنتفع أو الدائن المرعي أو الخائن الحالي للعقار، إذا كان تخم نزاع على الملكية، في اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحولة دون وقوع الانهيار.

ومثل هذا الحكم الوقائي أخذت به بعض التشريعات الحديثة كالقانون المدني المصري والقانون المدني السوري اللذين قررا أنه يجوز لمن كان مهدداً بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ ما يلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر غاية لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على إذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حباهه<sup>(61)</sup>.

وفي فرنسا، رغم نيلو الحق في المقتضا بتميزان للجوار الذي يخشى انهيار بناء مجاور، أن يطالب بالزام مالك هذا البناء باتخاذ الإجراءات الوقائية الكفيلة بمنع وقوع الانهيار وذلك تأسيساً على أن مجرد خطر انهيار البناء يشكل عائقاً بالنسبة للجوار، ضرراً محققاً من حقه أن يطالب برضه وإزالته.

---

(61) راجع الفقرة الثانية من المادة 177 من قانون المدني المصري والفقرة الثانية من المادة 178 من القانون المدني السوري

## الفصل السادس

# حالات خاصة من المسؤولية التفصيلية

### شهاد ولقب

لم يكتف المشرع المغربي في الباب الذي خصه للالتزامات الناشئة عن الجرائم وأشياء الجرائم وفي نطاق البحث في المسؤولية عن الخطأ الشخصي ثم في المسؤولية عن فعل الغير أو عن الأشياء والحيوان بل عرض، علاوة على ذلك، لحالات خاصة من المسؤولية التفصيلية، وهذه الحالات الخاصة التي عرضها قانون الالتزامات والعقود هي :

أولا : مسؤولية موظفي الدولة والبلديات ومسؤولية البلدة والبلديات.

ثانيا : مسؤولية القاضى الذى يخل بمقتضيات منصبه.

ثالثا : مسؤولية حائل الشيء.

وعرض فيما يلى هذه الأنواع من المسؤولية التفصيلية محصين لكل نوع مبحثا مستقلا.

## المبحث الأول

### مَسْئُولِيَّةُ الدَّوْلَةِ وَمَوْظِفِيهَا

عرّض المشرع المغربي لمسؤولية الدولة وموظفيها في المادتين (79) و(80) من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فقد نصت المادة (79) على أن :

«الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار النشئة مباشرة عن تسير إدارتها وعن الأخطاء المصطنحة لمستخدميها».

كما نصت المادة (80) على أن :

«مستخدمي الدولة والبلديات مسؤولين شخصيا عن الأضرار الناجمة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم».

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إحصار الموظفين المسؤولين عنها.

ويوضح من نص هاتين المادتين أن المشرع المغربي أخذ بما انتهت إليه محكمة المحلات (Tribunal des conflits) في فرنسا ومن بعدها محكمة النقض ومجلس الدولة من حيث وجوب التفرقة بين الأخطاء الإدارية (Fautes administratives) أي الأخطاء الناجمة عن سير الإدارة أو بهارة أخرى الأخطاء المصطنحة التي تنصل بممارسة الوظيفة، وبين أخطاء الموظفين الشخصية (Fautes personnelles) أي الأخطاء التي تنفصل عن ممارسة الوظيفة وتقوم على تدليس أو خطأ حسي يقع من الموظف في أداء وظيفته.

فالأضرار الناجمة عن الأخطاء الإدارية لا يسأل عنها الموظفون، بل تسأل عنها الدولة أو البلدية وحدها، وهذا ما أوضحتته المادة 79 بقولها : «الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تسير إدارتها وعن الأخطاء المصطنحة لمستخدميها».

أما الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها موظفو الدولة والبلديات فيسألون عنها هم شخصيا، وبهذا غالت الفقرة الأولى من المادة (80) : «مستخدمو

الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم.

ولئن كان الرأي الراجح في فرنسا لا يحيز مساجلة الدولة والبلديات بشأن الأضرار الناجمة عن الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظفون، فإن للشرح المغربي خالف هذا الرأي ومنح المضرور حق مطالبة الدولة والبلديات بالتعويض عليه عن أضراره في حالة إعمار الموظف المسؤول عن هذه الأضرار، تأسيسا على أن الدولة أو البلدية يجب أن تتحمل هي وزر سوء اختيار ومراقبة موظفيها، وبالتالي تبتة الأضرار التي تنجم للغير عما يرتكبه هؤلاء الموظفون من تدليس أو أخطاء جسيمة في أداء وظائفهم.

على أن دعوى التعويض التي يمكن رفعها على الدولة أو البلدية، لمطالبتها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تدليس الموظف أو خطئه الجسيم، تنصب بطابع الدعوى الاحتياطية بمعنى أن ممارستها لا تكون إلا بعد أن يلاحق المضرور الموظف المسؤول ويظهر عدم جدوى هذه الملاحقة بسبب إعمار الموظف، وبهذا قالت الفقرة الثانية من المادة (80) «ولا تجوز مطالبة الدولة أو البلديات بسبب هذه الأضرار (الناتجة عن تدليس مستخدميها أو أخطائهم الجسيمة) إلا بعد إعمار الموظف المسؤول عن عنها».

يجدر الملاحظة إلى أن النظام الفرنسي يفرض بأن يرفع دعوى المسؤولية الموجهة بحق الموظف أمام القضاء المدني، في حين أن دعوى المسؤولية الموجهة بحق الدولة أو البلدية يجب أن ترفع أمام مجلس الدولة الذي يفصل فيها بصورة مبرمة، أما في المغرب وبعد إحداث المحاكم الإدارية، فقد أصبحت هذه المحاكم مختصة بنظر طلبات إلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة، والنزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية، ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها بملكها شخص من أشخاص القانون العام والمادة 8 من قانون المحاكم الإدارية).

وفي قرار صادر عن المجلس الأعلى للقضاء جاء ما يلي :

«طبقا للمادة (79) من قانون الانتخابات والعقود فإن مسؤولية الدولة عن تسير إدارتها وعن الأخطاء المنصحية لمستخدميها، لا تقتصر، بل لابد من إثبات الخطأ المنصحي المصوب إلى موظفيها، لأنها من المسؤولية المتخصصة»<sup>(62)</sup>.

(62) لقرار رقم 2391 صادر بتاريخ 26 ماي 1994 في الملف رقم 90 3804.

كما تضى المجلس الأعلى في قرار آخر بأن الدولة ستكون مسؤولة عن الضرر الحاصل للمالك باستيلائها على ملكه وإقامتها فيه مؤسسة عمومية دون موافقته وبدون سلوك المسطرة القانونية التي رسمتها ظهير 6 ماي 1982 المتعلق بنزع الملكية للمصلحة العامة، والدولة ملزمة بتعويض الأضرار الناتجة عن احتلالها ملك الغير في إطار القواعد العامة المقررة في الفعيل (79) من قانون الالتزامات والعقود، والدعوى التي يقيمها المالك المتضرر للحصول على التعويض ليس من شأنها عرقلة عمل الإدارة بالتفويض الوارد في الفعيل 25 من قانون المسطرة المدنية<sup>(63)</sup>.

(63) قرار رقم 3224 صادر في 1 دجنبر 1993 في الملف الذي عند 89 361.

## المبحث الثاني

### مسؤولية القاضي

#### نظرة عامة :

نص قانون الالتزامات والعقود على مسؤولية القاضي الذي يخل بمقتضيات منعه  
فمنع في المادة (81) على أن :

والقاضي الذي يخل بمقتضيات منعه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال في مواجعة  
الشخص المضرور في الحالات التي تجوز فيها خصامته

فالقاضي لا يكون إذن مسؤولا عن جميع الأخطاء التي يمكن أن يرتكبها أثناء قيامه  
بأداء مهام وظيفته، بل إنما تترتب مسؤوليته في الحالات التي يكون فيها محل لخصامته  
ليس إلا.

ولمعرفة الحالات التي تجوز فيها خصامته القاضي يجب الرجوع إلى قانون المسطرة  
المدنية.

فالمادة (391) من للمسطرة المدنية أوضحت أن لخصامة القاضي تقبل في الحالات  
التالية :

أولا - إذا وقع من القاضي تدليس أو غش أو ثبت عليه أخذ رشوة وكل ذلك  
سواء أثناء سير الدعوى أو بعد إصدار الحكم.

ثانيا - إذا كانت لخصامة القاضي قد قضى بها نص صريح في القانون.

ثالثا - إذا كان ثمة نص في القانون يقضي باعتبار القاضي مسؤولا تحت طائلة  
العطل والضرر.

رابعا - إذا امتنع القاضي عن الفصل في قضية وارتكب ما يسمى اصطلاحا  
«إنكار العدالة» (Déni de justice) ويعتبر القاضي منكرا للعدالة وفق أحكام المادة  
(392) من قانون المسطرة المدنية إذا رفض البت في منقالات أو أهمل إصدار الأحكام  
في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تمييزها في الجلسة.

ففي هذه الحالات، وفيما وحدها، يثبت للمضروب حق مضالفة القاضي بالتعويض عليه عما أصابه من ضرر.

وإذا أقام المقرور الدعوى على القاضي، ويمتثل هذه الدعوى دون جدوى بسبب إصرار القاضي، فإنه يحق للمضروب مقاضاة الدولة عملاً بأحكام المادة (80) التي تجيز الرجوع على الدولة عند إصرار الموظفين المسؤولين عن الأضرار الناتجة عن عسره أو الأخطاء الحسنة الواقعة منهم في أداء وظائفهم، على اعتبار أن حالات محاسبة القاضي تطورت جميعها على ارتكاب القاضي خطأ حسباً.

إن من المبادئ الأساسية المقررة في القانون أن كل خطأ يرتبه ضرراً يؤدي إلى مسؤولية فاعله عن التعويض، وإذا طبقت هذه القاعدة على إطلاقها بالنسبة للقاضي في علاقته بالمشروع، فإن سيلاً من الدعاوى لم يمتنع بسبب إخلال بعض المتقاضين به دعاوئهم، ولا شك أن كثيراً من الشكوك عنهم يعقلون أنه صاحباً لأخطاء القاضي، ولو ترك القاضي تحت تهديد دعاوى التعويض فإنه لن يشعر بالاستقلال في الرأي عند إصداره أحكامه، كما أنه سينشغل بالدفاع في هذه الدعاوى عن أداء واجبه مما يؤدي إلى تعطيل مرفق القضاء.

ومن أهم ضمانات استقلال القاضي أنه غير مسؤول عما يصدره من أحكام مهما شابها من أخطاء سواء أكانت هذه المسؤولية جنائية أو مدنية أو تأديبية. ويرتب على هذه الضمانة أن القرارات القضائية لا يجوز أن تكون عرضة للمناقشة أو التقويم من قبل رجال السلطة التنفيذية أو غيرها من السلطات.

فالخطأ القضائي يصبح مفرجة محذرة رسمياً القانون بالظن بالقرار الخاطيء أمام المحكمة الأعلى درجة، فلنحاذر مرة على درجات بحيث تقوم الدرجة الأعلى بتصحيح أخطاء الدرجة الأدنى، والدرجة الأعلى تكون عادة مشكلة من عدد أكبر من القضاة أو من خبرة وعلمة تكون أكثر على تصحيح الخطأ، أما إذا أصبح الخلل لأية سلطة أو جهة إدارية في الدولة أن تحاسب القاضي على أخطائه فقد انقضت استقلاله، واستقلال القضاء هو الضمان الهائي لحقوق الأفراد وحررياتهم.

ولهذا يكاد يكون من المبادئ المستقرة في التنظيم القضائي أن أحكام المحاكم وإن كان يمكن أن تراجع وأن تصحح وفقاً للإجراءات المرسومة أمام محاكم أعلى و بطريقة من



طرق الطعن. إلا أنه لا يجوز لأي هيئة تشريعية أو تنفيذية أن تتحد أي إجراء تأديبي ضد قاضي بمجرد أنه يعطى أنه قد أصدر قراراً خاطئاً.

على أنه لا يمكن أن يؤدي هذا إعفاء القضاة من كل مسؤولية مدنية، ذلك أنه إذا كان خطأ القاضي بحيث شكك في حياده وفي حسن تطبيقه للقانون، فإنه يجب أن يكون للمحکم الذي أحياه مرور دعوى مسؤولية محدد.

وترسم القوانين الحديثة قواعد خاصة لمسؤولية القضاة المدنية عن أفعالهم وهذه القواعد ترمي إلى ضمان ألا تؤدي مسؤولية القاضي إلى التأثير في استقلاله وذلك عن طريق:

**الأول:** تحديد الحالات التي يُسأل فيها القاضي مدنياً على سبيل المحصر، فعمل خلاف القاعدة العامة بالنسبة للأفراد لا يسأل القاضي عن كل خطأ.

**الثاني:** رسم حصومة تقرير عدم المسؤولية لا تخضع لكل القواعد العامة نفي في الاصطلاح القانوني بالخاصة (المواد من 389 إلى 401) من قانون المسطرة المدنية. استقلال القاضي ومسؤوليته، يصفى كل منهما المشروعة على الآخر بالموازنة بين السلطة والمسؤولية.

يسمى لأول وهلة، التناقض بين مبدأ استقلال القاضي وإمكانية مساءلته بالاستقلال بمعنى عدم المسؤولية، والمسؤولية تعني الضميمة، والخضوع للمراقبة والتفتيش ولبيان المباح من الأعمال وغير المباح منها، والموازنة بين الخطأ والصلوب، ولكن مثل هذه المراقبة لازمة لحسن أداء القاضي عمله، ومن ثم يتضح أن كلا من الاستقلال والمسؤولية بغيران ويعززان أحدهما الآخر ويصفى كل منهما المشروعة على الآخر، وذلك بالموازنة بين السلطة والمسؤولية. لأجل ذلك إذا أردنا تأكيد استقلال القاضي فإنه ينبغي أن يفي دائماً مرتبطاً بتعدد المسؤولية ووجوده في مكانه الصحيح دون السماح لأحدهما أن يعجب الآخر.

وتتفاوت الدول في تقرير مسؤولية القاضي بين ثلاثة أنظمة:

**الأول:** نظام المسؤولية المحددة للقاضي والمقيدة بشروط إجرائية محددة مسبقاً.

**الثاني:** نظام عدم مسؤولية القضاة أو بعض فروعهم منهم، على الأقل في الدعاوى المدنية.

### الثالث : نظام مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

والنظام الشائع هو نظام المسؤولية الممتدة للقاضي فضلاً عن إمكانية مساءلة الدولة عن أخطاء السلطة القضائية.

وأساس مسؤولية القاضي هو الخطأ الذي يرتكبه أثناء ممارسته عمله، أما الأخطاء التي يرتكبها خارج العمل فيسأل عنها كشمخصر عادي، وخطأ القاضي قد يكون خطأ جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً، ومن هنا يتضح أن مسؤولية القاضي المدنية هي مسؤولية شخصية تقع على عاتق القاضي في مواجهة الخصوم الذين فهم وحدهم صفة في هذه الدعوى. والأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يختلف عن أساس مسؤولية أي موظف عام عن عمله.

وتقوم مسؤولية القاضي التأديبية على فكرة الخطأ، والخطأ هو انحراف السلوك، ويعد بقياس مثل هذا الانحراف بمقياس موضوعي يمتد بالظروف الشخصية للموظف المخالف. ومن كل هذا يمكن أن نتحدد أمطاً التأديبي بأنه إخلال القاضي بواجباته الوظيفية أو فقد الثقة والاعتبار الواسعين.

ويعقد المجلس الأعلى للقضاة كمجلس تأديبي للنظر في كل إخلال من القاضي بواجباته المهنية أو بالشرف أو بالوفاء أو الكرامة (المادة 58 من ظهير 11 يونيو 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء).

وتشمل العقوبات التأديبية من الدرجة الأولى : الإنذار، والتوبيخ، والتأخير عن الترقية من رتبة إلى رتبة أعلى لمدة لا تتجاوز سنتين، والغلاف من لائحة الأهلية للترقية من درجة إلى درجة أعلى، تصدر بقرار لوزير العدل بناء على ما يقترحه المجلس الأعلى التأديبي.

أما عقوبات الدرجة الثانية فتعبر بظهير، وتشمل هذه العقوبات : التدرج من الدرجة، والإقصاء من العمل لمدة لا تتجاوز ستة أشهر مع حرمانه من أي مرتب باستثناء التعويضات العائلية، والإحالة على التقاعد، والعزل مع حفظ الحقوق في التقاعد أو الحرمان منها.

وبمقتضى (المادة 60) من النظام الأساسي لرجال القضاء، فإن العقوبات لا تصدر إلا بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاة بقرار لوزير العدل بالنسبة لعقوبات الدرجة الأولى، وبظهير بالنسبة لعقوبات الدرجة الثانية.

ونسترجع (المادة 61) أن ينهي وزير العدل إلى المجلس الأعلى للقضاء الأعضاء المنسوبة للقاضي، ويعين بعد استشارة الأعضاء المعيّنين بقوة القانون مقررًا يجب أن تكون درجته أعلى من درجة القاضي المتابع.

**القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والامتناء هو عدم المسؤولية:**

كانت القاعدة المتبعة إلى وقت قريب في الفقه والقضاء أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في الحالات التي يحددها القانون على سبيل الحصر. إلا أن هذه القاعدة قد تغيرت تمامًا في فرنسا بعد أن صدر قانون 5 يوليو سنة 1972، إذ قرّر المشرع الفرنسي قاعدة جديدة منصوصاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء دون حاجة إلى التماس إعادة النظر أو إلى دعوى المخاصمة، واقترب بذلك نظام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء من نظام مسؤوليتها عن أعمال الإدارة، وأصبحت القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والامتناء هو عدم المسؤولية.

ولقد أقر قانون المسطرة المدنية الفرنسي الجديد الصادر في 5 دجنبر سنة 1975 هذا الاتجاه، ومنه في (المادة 505) على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ العسبي وحالة إنكار العدالة، ومسؤولية رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، وفي هذه الحالة تغطي الدولة حصول المضرور على تعويض عن الإضرار التي أصابته من هذه الأخطاء الشخصية على أن ترجع على من سبب الضرر ليحصل للعبء النهائي للتعويض.

وقد تأثر التشريع المغربي بهذا الاتجاه حيث نص في (المادة 81) من قانون الالتزامات والعقود على أن: «القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه يسأل مدنيا عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها محاسبته».

كما نظمت (المواد من 391 إلى 401) من قانون المسطرة المدنية القواعد العامة لمخاصمة القضاء.

وقد نعتت العقيدة الثانية من (المادة 400) من قانون المسطرة المدنية على أنه: «تكون الدولة مسؤولة مدنيا فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاة مع إمكانية رجوعها على هؤلاء».

من كل ما سبق يتبين لنا أن نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية قد تطور من مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية إلى الاتجاه الحديث نحو إقرار مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

وستتناول دراسة هذا الموضوع في فرعين على الشكل التالي :

**الفرع الأول :** مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

**الفرع الثاني :** مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

### الفرع الأول

#### مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية

كانت القاعدة المقررة في الفقه والقضاء - كما سقت الإشارة - إلى أن الدولة غير مسؤولة عن أعطاء القضاء إلا بصفة استثنائية في الحالات التي ينص فيها المشرع على ذلك نظراً لما يجب أن يكون للأحكام القضائية من التقديس والاحترام باعتبارها عنوان الحقيقة القضائية، وروعة في تمكين القضاة من أداء واجباتهم بحرية واستقلال، اتجه الفقه والقضاء في هذه المرحلة التاريخية من تطور نظام المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، إلى أنه لا يجوز معاملة القضاة مدنياً بسبب ما يصدر عنهم من أحكام، رغم خطورة ما يترتب أحياناً على أعطاء القضاء من آثار قد يقضي القاضي المدني لنهر المالك بالملكية، ويصبح الحكم حائزاً للحجية الأمر القضي به لتأييده من المحكمة الأعلى أو للموات مواعيد الطعن، فيصبح على المالك الحقيقي ملكه، وقد يكون كل ما يملكه، وقد يقرر القاضي الجنائي إدانة متهم ويحكم عليه بالعقوبة، مما قد يصل إلى حد تنفيذ حكم الإعدام، ثم يتضح فيما بعد أن المحكوم عليه بريء مما نسب إليه، وأن المجرم الحقيقي شخص آخر، وما يقع من القضاة قد يقع من النيابة العامة، فكمراً ما تتخذ النيابة إجراءات ضد بعض الأفراد فتتهمهم وتتحقق معهم وتقبض عليهم وتفتش منازلهم وتأمّر بحبسهم احتياطياً على دعة التحقيق ثم يتهب الأمر بالحفظ لعدم الجرمية أو لعدم معرفة الفاعل الحقيقي أو لعدم كفاية الأدلة، وفي جميع هذه الحالات يصاب الأفراد بضرر من عمل القضاء.

وإذا كان عمل السلطة القضائية يشمل الأحكام بصفة أساسية، وكان أغلب هذه

الأحكام أعمالاً قضائية بالمضى الحقيقي، فإن بعضها ليس مما يدخل في إطار هذه الأعمال، كالتقضاء الرضائي والتقضاء الولائي، كما أن هناك أعمالاً يقوم بها القضاء ولا تعتبر أعمالاً قضائية، وهي الأعمال المتعلقة بالاختصاص الإداري للمحاكم القضائية.

ومن هذا يتبع أن أعمال السلطة القضائية لا تقتصر إذاً على العمل القضائي بمفهومه السابق، وإنما تشمل أعمالاً أخرى كثيرة قضائية وإدارية ليست لها صفات العمل القضائي كما يتطلب التمييز بين عمل الوظيفة القضائية وعمل السلطة القضائية، فالوظيفة القضائية يمثل نشاطها أساساً في العمل القضائي، ولكن السلطة القضائية تقوم بحسب الوظيفة القضائية بأعمال الإدارة القضائية التي يقوم بها القضاء كمرفق عام لترتيب وتنظيم سير العمل في جهاز القضاء، كما تقوم بالإجراءات القضائية التي يحكم القانون عليها استخدامها وهي بصدد ممارستها للنشاط القضائي لكي يتسنى لها أداء ذلك النشاط بصورة سليمة.

إن أعمال السلطة القضائية التي أخرجها الفقه والقضاء من دائرة المسؤولية، وطبق عليها قواعد خاصة، تشمل الأعمال الصادرة من القضاء سواء كانوا في المحاكم العادية بدو الرضا المدنية والتجارية والختارية والأحوال الشخصية، أو كانوا في المحاكم الاستثنائية أو الإدارية، وسواء كانت هذه الأعمال أحكاماً بالمضى الفعلي أو أعمالاً ولائية أو أعمالاً تحضيرية للأحكام والأعمال الخفيفة بتبذرها، كما أن هذه الأعمال تشمل أيضاً أعمال الديانة العامة ذات الطابع القضائي، وتشمل كذلك أعمال مساعدي القضاء من محضرين وكتاب ضبط وترجمة وغيرها.

وقد استند الاتهام القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى جميع عديده، لم تلق قبولاً لدى الكثير من الفقهاء الذين وقفوا منها موقف المعارضة، ولم يروا فيها مبرراً كافياً لإبعاد أعمال القضاء عن نطاق المسؤولية.

إن تنظيم مرفق القضاء وما يفرضه من استقلال وحرية للقاضي يتطلب عدم المسؤولية وفق نظر القائلين بهذا الاتهام، كما أن طبيعة المرفق من حيث ما يتبعه من القضاء من المياد، وما تتمتع به أحكامه من حجية الأمر التقضي يتعارض مع تقرير المسؤولية. كما استندت قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية لفترة طويلة من الزمن إلى مبدئين ترتبوا على توزيع الاختصاص بين كل من القضاء الإداري والمحاكم القضائية العادية، ويتمثل المبدأ الأول في أن القضاء الإداري لا يملك التعرض للإجراءات الخاصة

يسمى القضاء ولا يختص بالتمريض عن الأضرار التي ترتب على نشاطه، أما المبدأ الثاني فيتمثل في أن القضاء العادي لا يملك أن يقرر مسؤولية الدولة خارج إطار النصوص التي تحت تلك المسؤولية مراحة.

ونستعرض فيما يلي لمجبع التي استدل إليها الاتجاه القائل بعدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

أولاً : تقرر الدولة استقلال القضاء في أداء وظيفته عن تدخل أية سلطة من سلطات الدولة، بل إنه في داخل السلطة القضائية نفسها تتمتع كل محكمة، وكل قاض، بالقدر اللازم من هذا الاستقلال، وتدعوماً لهذا الاستقلال في أداء القضاء، جرى المشرع على جعل الكلمة الأولى لرجال القضاء في إدارة شؤونهم. وعلى ذلك فليس لأية سلطة في الدولة أن تعي على المحكمة أو توحى إليها بوجه الحكم في قضية ما، وليس لما أن تتزعزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه، فالقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة.

ولقد ترتب على هذا الاستقلال أن ذهب البعض إلى أنه لا يجوز أن يترتب مسؤولية الحكومة عن أعمال القضاء، لأن الحكومة تسأل عن أعمال موظفيها لما لها عليهم من سلطة التوجيه والإشراف والرقابة وهو ما لا تملكه بالنسبة للقضاة الذين لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، فالعلاقة بين الحكومة من جهة والقضاء وأعضاء النيابة من جهة أخرى ليست علاقة سيد بخادم أو متوجع بتابع<sup>(54)</sup>.

والواقع أن هذه الحجة غير مقنعة ونقوم على لبس في فهم الموضوع، فالقول باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة لتعبر عنه مسؤولية الدولة، قول غير سليم، فالقضاء وإن كان مستقلاً عن الحكومة ولا يتخضع لتوجيهاتها إلا أننا نحدد مسؤولية الدولة لا مسؤولية الحكومة عن أعمال السلطة القضائية، وعندما تقوم الحكومة بدفع مبلغ التمريض المحكوم به، فإنما تدفع باعتبارها المديرة لأموال الدولة، والحارس عليها والذي لا شك فيه أن القضاء مظهر من مظاهر نشاط الدولة، سأل عنه مسؤوليتها عن نشاط الإدارة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الاستقلال لا يستتبع به أعضاء النيابة،

(54) سليمان الضاري - قضاء شريعي - من 94، مصطفى خير زود دهمي - القضاء الإداري صبعة

بالرغم من أن قاعدة عدم المسؤولية تشمل جانباً كبيراً من أفعالهم، لأعضاء النيابة  
يقتضون السلطة التنفيذية<sup>(٥٩)</sup>.

ثانياً : إن تحقيق الاستقلال للقاضي وحماه حرته في الفصل في القضايا يتطلب  
ألا يتدخل محكمة في القضايا المروعة على محكمة أخرى، ولو كان ذلك بين محكمة  
عليها ومحكمة أدنى منها، إلا أن يكون ذلك بعد الحكم، إذا أباح التنظيم القضائي النظم  
منه، وبالطريقة التي ينص عليها القانون.

وأمام ذلك فإن تقرير المسؤولية عن أعمال القضاء سيؤدي إلى أن يتدخل قاصر في  
عمل قاصر آخر، مما يؤدي إلى المساس بحرية القاضي المطالب بالتعويض، وإلى الحيلولة  
بينه وبين تأديته واجباته على الوجه الأكمل خوفاً من الحرج ونسج المسؤولية<sup>(٥٩)</sup>،  
وبذلك يتردد القضاء كثيراً قبل الفصل في المنازعات، مما يتسبب في عرقلة سير العدالة،  
وبعود بالضرر على المجتمع<sup>(٥٩)</sup>، كما يتردد رجال النيابة في التقاضي على المبرمجين مما  
يساعد على تفشي الإجرام والاستهانة بالقانون<sup>(٥٩)</sup>.

والحقيقة أن القول بأن تقرير المسؤولية سيؤدي إلى تردد القضاء في القيام بوظيفته  
نسبة المسؤولية، مما يؤدي إلى عرقلة سير العدالة، هو قول صحيح لو أننا بحث  
المسؤولية التحقيقية للنسابة، أما إذا كان مدار البحث هو مسؤولية الدولة، فلا قيمة  
لهذه الحجة، لأن التعويض سيدفع من الخزينة العامة للدولة، لا من المال الخاص للقاضي.  
ولا يحتاج على ذلك ما د أن التعويض الذي سيدفع من الخزينة العامة سيقلها، وذلك لأن  
المفروض في الدول المنظمة والتي يلتزم بمبدأ أربعة مئة من الحاضرة أن تكون أحطاء القضاة  
قليلة لادرة، خاصة وأن أفعالهم تخاط بمسؤوليات متعددة تكفل عدم وقوعهم في الخطأ.

ثالثاً : إنه المشرع يكفل للمنفذين ضمانات متعددة تنصص لهم الحصول على  
حقوقهم بما يحقق العدالة والمساواة، كما أن العلاقة بين المتقاضين ومرفق القضاء تختلف  
عن علاقة المتفعين بالمرفق الإدارية بهذه المرافق، وفي هذا ما يؤدي إلى استبعاد أعمال  
القضاء من نطاق المسؤولية.

(٥٩) رمزي طه الشاهر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - صفحة ٨٥ : ١٢٥

(٦٠) رمزي طه الشاهر - المرجع السابق - صفحة ١٢٥

(٦١) سليمان الطائري - المرجع السابق - ص ٥٥

(٦٢) مصطفى أبو زيد مهدي - المصدر الإداري - ص ٧١٥

فالمشروع قد قرر ضمانات متعددة تكفل نزاهة القاضي وحسن أدائه لوظيفته، ومن ذلك حسن اختيار القضاة وتخري قوة الخلق فيهم. وتطلب شروطاً ومؤهلات خاصة في المرشحين هذا المنصب نفس علمهم وتخصصهم في القانون، وفي هذا يختلف رجل القضاء عن أجل الإدارية، مما يستتبع الاختلاف في تقرير المسؤولية عن أفعالهم، وهذه الضمانات لا تنوافر في رجل الإدارة تبرر اعتماد أعمال رجال القضاء من نطاق المسؤولية، وفصلاً عن ذلك فإن المشروع يحيط بالعمل القضائي ذاته بضمانات متعددة، ويضع من الإحراعات ما يكفل عدم التضرع ومع الوقوع في الخطأ، كما ينظم طرق الطعن في الأحكام، حتى يكون للحكم الصادر عنواً للحقيقة القضائية، ومظهرها، وفي هذا أيضاً ما يؤكد تقرير عدم المسؤولية عن الأعمال القضائية.

**رابعاً :** استند المنكرون لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى فكرة السيادة وما يترتب عليها من تعارض مع المسؤولية، كما استندوا أيضاً إلى الطبيعة الخاصة للأعمال التي تصدر عن المرفق باعتبارها عنواً للحقيقة القضائية، مما يستلزم احترام حجية الأحكام وقوة الشيء المقضي به.

ولحجية الأمر المقضي - وهي حجية قانونية تضمن للحكم القضائي - دور سلبى بخول دون إعادة النظر في ذات الدعوى التي سبق الفصل فيها، ودور إيجابي يؤدي إلى احترام الحكم السابق في الدعوى الأخرى التي يثار فيها مضمونه كمسألة أولية، وتسمى الحجية بذلك أن الحكم بعد صدوره عن القضاء واستماتة طرق الطعن القانونية بشأنه، يصبح نهائياً وقاطعاً في موضوع النزاع، ولا يمكن تحديد المنازعة أمام القضاء مرة أخرى، لأجل ذلك لمادة السماح للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن الأحكام النهائية المطاوعة على قوة الشيء المقضي به، بحجة أن تلك الأحكام مخفية، يتعارض مع ما يجب أن تتم به هذه الأحكام من استقرار وما يترتب فيها من صحة وتعويض عن العدالة.

والحقيقة أن أعمال السلطة القضائية ليست كلها أعمالاً تتمتع بالحجية، إذ توجد بين أعمال القضاء أعمال ذات طبيعة إدارية وأخرى ذات طبيعة شبه قضائية، ولكنها لا تجوز قوة الشيء المقضي لأنها لا تفصل في نزاع قانوني، وإنما تساعد على هذا الفصل، ومن ذلك الأحكام التمهيدية، كما أن أعمال النيابة العامة لا يوجد إلا قليل منها يتمتع بحجية الشيء المقضي به، كقرارات الحفظ التي تصدرها النيابة بعد تحقيق تجربة بمعرفة، أما أعمال مساعدتي القضاء فهي جميعاً أعمال لا تتميز بالحجية.



ويرى (المعيد دوكي)<sup>٥٥٦</sup> أن الدولة لا تسأل عن ضرر يسببه حكم حاز قوة الشيء المقضي به، ولكن لا يوجد من يمنع من تقرير هذه المسؤولية بالنسبة لأعمال القضاء التي تحمل الطابع الإداري والأعمال التي لا تتمتع بالحجية.

### الفرع الثاني

#### مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية

أولاً : إن الميراثات التي ذُكرت لتأييد قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء لم تكن كافية للإبقاء عليها، خاصة بعد أن أصبحت قاعدة مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية هي القاعدة السائدة.

ولم يفت التطور بالمرشع الفرنسي عند مجرد تقرير بعض الاستثناءات على قاعدة عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، وإنما خرج على هذه القاعدة كناية — كما سبقت الإشارة — وقرر في سنة 1972 قاعدة جديدة مقتضاها أن تسأل الدولة عن أعمال القضاء في حالة الخطأ الجسيم وسلامة إنكار العتالة، وأن يسأل رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية، واقتربت بذلك مسؤولية الدولة عن أعمال رجال القضاء من نظام مسؤوليتها عن أعمال الإدارة.

وقد تبى المشرع المغربي هذا الاتجاه الحديث الذي يقرر مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، حيث نص في (المادة 81) من قانون الالتزامات والعقود على أن : «القاضي الذي يخل بمقتضيات منعه يسأل مدنياً عن هذا الإخلال تجاه الشخص المتضرر في الحالات التي تجوز فيها محاصته».

كما نصت الفقرة الثانية من (المادة 400) من قانون المسطرة المدنية على أنه : «تكون الدولة مسؤولة مدنياً فيما يخص الأحكام بالتعويضات الصادرة بالنسبة للأفعال التي ترتبت عنها المخاصمة ضد القضاء مع إمكانية رجوعها على هؤلاء».

كما نظمت المواد من 391 إلى 401 من قانون المسطرة المدنية القواعد العامة لمخاصمة القضاء.

لأنها : من كل ما سبق يتجلى لنا أن مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء — قد مرت في فرنسا — بنفس المراحل التي مرت بها المسؤولية عن أعمال الإدارة، فقد كان المبدأ السائد في أوائل القرن الثامن عشر أن الدولة لا تسأل عن أعمالها، إلا أن هذا المبدأ قد شهد بعض الاستثناءات في النصف الثاني من القرن الثامن عشر، بمقتضى بعض النصوص القانونية التي أوجبت تمويص الإدارة للمضررين في أحوال استثنائية خاصة، استناداً إلى العدالة ومبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، كما شهد تغييراً كاملاً في النصف الثالث من القرن التاسع عشر، حيث توسع القضاء تدريجياً في الأعمال بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسبب فيها موظفو الإدارة أنفسهم، وقرر هذه المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها عن صريح يقتضي بذلك، وإلى حوال المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، أنام مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على ركزي الضرر وعلاقة السببية بينه وبين تصرف الإدارة وحدها<sup>(70)</sup>

لأننا : ولما يتعلق بالمسؤولية في حالة تخاصمة القضاء فقد نصت المادة 505 من القانون الصادر في 7 يراير 1933 بتعديل قانون المسطرة وذلك قبل تعديله في سنة 1972. أما قانون المسطرة المدنية المغربي فقد نظم الأحكام العامة لتخاصمة القضاء في المواد من 391 إلى 401) والتخاصمة دعوى ترفع بطلب أصلي من أحد الخصوم على القاضي أو على عضو النيابة لسبب من الأسباب التي حددها القانون، ولم يشأ المشرع أن يترك القاضي مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه أثناء تأديته لوظيفته كشأن سائر موظفي الدولة، إنما جعله فقط مسؤولاً إذا أخل بواجبه إخلالاً جسيماً، وأحاطه في هذه الحالة بمدة مساندة حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للشهر به، ولذا نظم قانون المسطرة في كل من فرنسا والمغرب إجراءات تخاصمة القضاء.

إن الاتجاه الجديد لتقرير مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية قد قلب قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية رأساً على عقب، واعتُرف بأن القاعدة أصبحت هي مسؤولية الدولة عن هذه الأعمال، كما أنه قد أقر في مجال هذه المسؤولية بالتفرقة السائدة في القانون الإداري بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفضي، وقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء المرفضية التي تشمل في الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

ولقد أوضح التقرير المقدم من اللجنة التشريعية الأسباب التي دعت إلى تعديل المادة

(70) مبري، عن الشاعر — طرح سابق — ص 144-145

505) من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، بأن هذه المادة لم تنظم سوى المسؤولية الشخصية للقضاء، وقصرت مسؤولية الدولة على مجرد ضمان حصول الضرر على التعويض، ولقد أتى هذا النص على المسؤولية غير المباشرة للدولة إلى امتنع مسؤوليتها المباشرة تجاه الضرر، كما أنه يجب أن يثبت على أخطاء القضاء القواعد التي تحكم المسؤولية في القانون العام، كما أن نص (المادة 505) كان قد وقع في وقت لم تكن فيه قواعد المسؤولية عن أعمال السلطة العامة قد قرّرت<sup>171</sup>.

وقد نطلب النص ضرورة توافر الخطأ المرفضي وحصره في الخطأ الجسيم وإنكار العدالة، وعلى ذلك يكون انشراح قد أخذ بالمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، وبالتالي لا تسأل الدولة عن الأضرار التي تترتب على الأعمال القضائية ما لم يكن هناك خطأ من جانب المرفق، إذ لم يقر القانون إمكان توافر المسؤولية على أساس المخاطر أو تحمل النجبة، ونتيجة لعدم أخذ القانون بالمسؤولية على أساس المخاطر فإنه لم يشترط للتعويض أن يكون الضرر على درجة كبيرة من الجسامة، أو أن يكون استثنائياً، واكتفى في ذلك بأن يكون الضرر مؤكداً أو شخصياً ومباشراً.

وقد حذّر النص الجديد لخطأ المرفضي الذي تسأل عنه الدولة بأنه الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة، وهو بهذا يختلف عن الحالات التي يحددها القضاء الإداري لتقرير مسؤولية الدولة عن أخطاء المرفق الإداري، وإن كان هذا لا يمنع أن هذا القضاء يتطلب أحياناً خطأ على درجة معينة من الجسامة لتقرير الخطأ المرفضي الذي تعرض عنه الدولة.

وأما : وبخصوص المسؤولية في حالة الخطأ الجسيم فقد اشترط المشرع لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء ضرورة توافر الخطأ الجسيم، وهذا الانحياز يتفق مع مذهب مجلس الدولة الفرنسي في تقدير درجة حامة الخطأ المؤدي إلى مسؤولية الإدارة، إذ يميل إلى الاكتفاء بالخطأ اليسير إذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق سهلة الأداء لا صعوبة فيها، بينما يتطلب لخطأ الجسيم إذا كانت الخدمة صعبة الأداء وتكتنفها صعوبات في العمل تعرض المرفق لارتكاب الأخطاء.

ولا شك أن أعمال القضاء تتصف بالثقة والصعوبة، وأن إقامة العدالة تستلزم عدم شل القضاء بالتهديد المستمر برفع دعاوي المسؤولية عن أعمال رجاله، ولذلك لم يكن

171) Lemaire (M). La Responsabilité de l'État de la fonction judiciaire et la loi du 3 juillet 1972 (71) R.D.P. 1973 page 407.

غريباً أن يتطلب المشرع ضرورة توافر قدر معين من الجماعة لمساعدة الدولة عن أعمال القضاء.

خامساً : وفيما يتعلق بالمسؤولية في حالة إنكار المدانة، فقد عرف المشرع الفرنسي إنكار المدانة في دعوى المقاصة بأنها امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم بعد حلول دورها.

وبلاحظ أن (المادة 392) من قانون المسطرة الجزائية جاءت متبينة لنفس التعريف الذي أضحى به المشرع الفرنسي، وهكذا وبعد أن نصت (المادة 391) من قانون المسطرة المدنية الجزائية على أنه يمكن خصاصة القضاة بعد وجود إنكار المدانة، جاءت (المادة 392) تفصيلاً بأنه :

«يعتبر القاضي منكراً للمدانة إذا رفض البت في المنازلات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا المعاصرة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة».

وبلاحظ أن التحديد الضيق لحالات إنكار المدانة كان يبرره المسؤولية الشخصية للقاضي، فكان يتطلب فاقماً أن يكون هناك إخلال جسيم من القاضي بواجبات القضاء، وكانت بذلك تشمل إحدى حالات الخطأ الجسيم.

ويرى بعض الفقه إمكان تفسير إنكار المدانة تفسيراً أوسع في إطار القواعد الجديدة لتقرير مسؤولية القولة، بحيث لا ترتبط بأن تكون حالة من حالات الخطأ الجسيم الذي ينسب إلى القاضي، ويعتبر من حالات إنكار المدانة في هذا الصدد عدم وجود من يفصل في النزاع بالرغم من عدم مخالفة الخصم للمواعيد أو انتفاء مصلحته في الدعوى أو وجود عيب في الإجراءات، فإنكار المدانة يعتبر في ظل أعمال قانون سنة 1972 خطأ مرفقاً يمكن أن يستند إلى حد ما عند إثبات إخلال الدولة بواجبها في تحقيق الحماية القضائية للأفراد، أو إخلال القاضي بمسائله، فإذا لم يوجد قاضي قبل الفصل في النزاع المرفوع من صاحب المصلحة في المواعيد المقررة قانوناً، فإن معنى ذلك أن هناك سوء تنظيم للمرفق أو قصوراً في أداء الوظيفة يتطلب تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المواطنين<sup>(72)</sup>.

Si aucune juridiction n'accepte de juger une affaire d'ailleurs introduite régulièrement, dans les délais et par un justiciable jouissant d'un intérêt suffisant,

(72) رمزي طه الشاعر — المراجع السابق — صفحة 190-193

et si cependant aucune ne peut être relevée... il faut alors transporter les formules parfois employées par le conseil d'état pour justifier certaines condamnations du services publics dire : le déni de justice révèle une mauvaise organisation ou un mauvais fonctionnement de service, et même si aucune faute précise n'est établie, cette mauvaise organisation ou ce mauvais fonctionnement constituent un fondement suffisant de la responsabilité de l'état.

**سادساً :** ونحلو الإشارة إلى أن المشرع الفرنسي قد فرق في تقرير المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية بين خطأ المرفق الذي تحتل الدولة المبدأ النهائي للتعمير، وبين الخطأ الشخصي الذي يحوّل عنه رجال القضاء من أوضاع الخاصة (77).

إن الحق الذي قبل بها تقرير قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لم تكن مفعلة ولم تكن مبررة كافيًا لإبعاد القضاء من نطاق المسؤولية، فإن المشرع المغربي قد تبني الاتجاه الحديث الذي يقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء، وطبق عليها القواعد العامة في المسؤولية من حيث التعريف بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

Favoreu (L.) Le Déni de Justice en Droit Public Français — Thèse Paris 1964. P. 5 et Suiv. (77) Waline (M). Preface de l'ouvrage de Favoreu Précité.

## المبحث الثالث

### مَسْئُولِيَّةُ حَائِزَةِ الشَّيْءِ

لقد فرق المشرع بين مسؤولية حائز الشيء، وبين مسؤولية المالك حسب النية.

**أولاً :** نص قانون الالتزامات والعقود على مسؤولية الحائز سببه النية في المادتين (101) و(102)، وهكذا فقد نصت المادة (101) على أن :

«الحائز سببه النية ملزم بأن يرد، مع الشيء، كل الثمار الطبيعية والمادية التي جناها، أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدرك الشيء إدارة معنادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه، ولا حق له إلا في استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت لحفظ الشيء وجني الثمار، غير أنه لا يكون له الحق في أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه، ومصروفات رد الشيء تقع على عاتقه».

كما نصت المادة (102) على أن :

«الحائز للشيء عن سوء نية ضامن له، فإذا لم يستطع إحضار الشيء أو لحق هذا الشيء عيب ولو بمحادث فجائي أو نوبة قاهرة، لزمه دفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه، وإذا كان الشيء من الكليات لزمه رد مقدار يعادله».

وإذا لحق الشيء عيب فقط، تحمل الحائز سببه النية الفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمه وهو على الحالة التي يوجد عليها، وهو يتحمل قيمته كاملة إذا لحقه عيب لدرجة يصبح منها غير صالح لاستعماله فيما أعده له.

وهكذا يتضح أن الحائز سببه النية يلتزم أن يرد مع الشيء الثمار التي جناها أو التي كان يستطيع أن يجنيها لو أنه أدرك الشيء الإدارة المعتادة وذلك من وقت وصول الشيء إليه، وقد ألزمت المادة (101) الحائز سببه النية برد الثمار الطبيعية والمادية، وبما لا شك فيه أن المشرع يقصد بالثمار الطبيعية عموم الثمار بما فيها الطبيعية والصناعية.

كما نصت للمحائز سببه النية استرداد المصروفات الضرورية التي أنفقت في حفظ الشيء وفي جني الثمار، على أن لا يكون له أن يباشر هذا الاسترداد إلا على الشيء نفسه،

كما أن مصروفات رد الشيء تقع على عاتقه وفق ما صحت على ذلك أحكام المادة (101) المشار إليها أعلاه.

وبينما نخلص من أحكام المادة (102) أن الخائن شيء النية تتحمل كقاعدة عامة تبعه هلاك الشيء وتعيبه ولو بحدوث عارٍ، أو قوة قاهرة، وهكذا إذا هلك الشيء وكان من الأشياء القيسية ترشّب على الخائن شيء النية أن يدفع قيمته مقدرة في يوم وصوله إليه، أما إذا كان الشيء من المثليات، وهي الأشياء التي لها مثيل ونظيره فإنه يلزم برد مقدار يعادله، وإذا تعيب الشيء، قيمياً كان أو مثلياً، فعمل الخائن شيء النية بالفرق بين قيمته في حالته السليمة وقيمه وهو في حالته المعيبة، أما إذا تعيب الشيء لدرجة أصبح معها غير صالح لذلك، والخائن شيء النية يتحمل في هذه الحالة، قيمته كاملة. وتحدد الإشارة إلى أنه في حالة وفاة الخائن شيء النية، فإن الالتزامات التي كانت مترتبة عليه شخصياً حتى وفاته تنقل إلى تركته سواء بالنسبة للمال أو بالنسبة لهلاك الشيء أو تعيبه، وهكذا فقد نصت المادة (105) من قانون الالتزامات والعقود على أنه :

«في الجريمة ومنه الجريمة، تكون التركة موزعة بغض التزامات الموروث.

القائمة الذي تنقل إليه الشيء وهو يعلم بحبب حيازة سلمه بصحة من مثل الحوادث الفحاشي والقوة القاهرة، كما أنه يلتزم برد الثمار التي جناها من وقت وصول الشيء إليه، فإنها ككل الأحكام السابقة نسري في حق الخائن شيء النية، أما بالنسبة للخائن حسن النية فقد نصت المادة (103) من قانون الالتزامات والعقود على أن :

«الخائن من حسن نية يملك الثمار ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجوداً في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء وما يحبه منها بعد ذلك.

وهو يتحمل، من ناحية أخرى، مصروفات الحفظ ومصروفات جنى الثمار. الخائن حسن النية هو من يجوز الشيء مفتضى حجة يجهل عيوبها».

وهكذا يتضح من هذا النص أن الخائن حسن النية هو من يجوز الشيء بمقتضى سند ناقل للملكية يجهل عيوبه.

والخائن حسن النية يملك، وفق أحكام المادة (103)، الثمار ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجوداً في تاريخ رفع الدعوى عليه برد الشيء أو تلك التي يجنيها بعد ذلك، أما الثمار الطبيعية والعنابية والدمية التي يكون الخائن حسن النية قد جناها أو قبضها،

لغاية تأويل رفع الدعوى عليه، فله حق الاحتفاظ بها، أما الثمار التي لم تُحصد ولم تُقبض في تاريخ رفع الدعوى عليه فإن بقي من قيمته المالك مدنية كانت هذه الثمار أو طوعية وصناعية.

أما بالنسبة لهلاك الشيء أو نعيه عندما يكون في حيازة حسن النية فإن هذا الأخير لا يسأل عن هلاك الشيء أو نعيه، إلا إذا حصل به، أما إذا حصل ذلك بحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة فلا يسأل عنه، وهذا الحكم يستتبع عن طريق مفهوم الظالمة نفس المادة (102)، البالغة الفلكم نظراً لأن للشرع لم يعرض هذه الحالة بنفس حاصره. ونجدر الإشارة في النهاية إلى أن حائز المثل، سواء كان حسن النية أو سيء النية، إذا سؤله بعمله على نحو يكسبه زيادة بالغة في قيمته عما كان عليه وهو مادة أولية، يسوغ له أن يحتفظ به، في مقابل أن يدفع

1) قيمة المادة الأولية.

2) تعويضاً تقدره المحكمة، التي يجب عليها أن تراعي كل المصالح المشروعة للحائز القديم، ومن بينها ما كان للشيء في نفسه من قيمة معنوية.

ومع ذلك يسوغ للحائز القديم أن يشرح الشيء الذي خفف التحول. إذا دفع للحائز الزيادة في القيمة التي أعطاهها للشيء. وفي الحالتين يكون له حق الامتياز على كل دائن آخر (المادة 104) من قانون الالتزامات والعقود.



البَابُ السَّادِسُ

# القانون

## أولاً : القانون مصدر غير مباشر لكل التزام

إذا كنا قد تكلمنا من قبل عن مصادر للالتزام غير القانون، كالتصرف القانوني أو الفعل الضار أو الفعل النافع، فليس معنى هذا أن هذه الوقائع تعتبر بذاتها مصادر للالتزام، غير مستندة في هذا إلى القانون، فالقانون هو الذي يجعلها مصدراً للالتزام، وهو الذي يعمل وجودها، متوافرة على الشروط التي يضعها لها القانون، شرط ترتب أثرها القانوني. أي نشوء الالتزام، فالقانون إذن هو المصدر غير المباشر لكل الالتزامات، بل لكل أثر قانوني.

إلا أن من بين الوقائع التي تسبب عليها آثار قانونية وقائع توصف بأنها وقائع طبيعية، لأن وقوعها لا يتوقف على رغبة الإنسان أو على فعله، فهي تحدث دون تدخل من الإنسان، ولذا نوضح، في تسمية مصادر الالتزام، كطائفة من الوقائع القانونية، تقابل تلك التي تحدث بتدخل الإنسان والتي نسمي الوقائع الإنسانية، ومن أمثلتها مرور الزمن وثورة البراكين وحدوث الزلازل، والبيلاط وما يترتب عليه من وجود الشخص، وفهم علاقات القرابة والحوار وغير ذلك.

ولقد درج الفقه على نسبة الآثار التي يترتبها القانون على الوقائع الطبيعية إلى القانون مباشرة، فلا يقال إن هذا الأثر أو ذاك مما يترتب على هذه الوقائع، مصدره واقعة طبيعية، بل يقال إنه ينشأ مباشرة من القانون ولذا فالكلام عن القانون كمصدر للالتزام، هو كلام عن الالتزام الذي ينشأ عن واقعة طبيعية، فلا ينسب إلى هذه الواقعة بل ينسب مباشرة إلى القانون.

وفي كل حال نشأ فيها التزامات عن واقعة طبيعية، فإن القانون يحدد مضمون هذه الالتزامات وشروط وجودها، وفقاً لطبيعة هذه الواقعة، ولذا لا توجد قواعد عامة لبيان نظام الالتزامات التي تنسب إلى القانون، بل تتحدد شروط نشوء كل التزام منها بقواعد خاصة يضعها القانون له وحده، وإن كان معنى الالتزام وآثاره، ولم كان ناشئاً عن القانون مباشرة، ولا تختلف عن أحكام الالتزام بصحة عامة، وفي ضوء هذه الملاحظات نستطيع أن نفهم معنى مص قانون الالتزامات والعقود على القانون كمصدر مباشر للالتزام.

التزامات الجوار  
 الكفالة  
 حقة الأربع معاً  
 حقة الأربع معاً  
 حقة الأربع معاً

## ثانياً : القانون كمصدر مباشر للالتزام

يمكن أن نعرض، على سبيل المثال، بعض التطبيقات للالتزامات القانونية :

(1) التزامات الجوار : إن القانون، وفقاً لمفهوم الجوار، وتأميناً لحسن العائلات فيما بينهم، وضع على عاتق أصحاب العقارات المجاورة التزامات عديدة : مثال ذلك إلزام صاحب العقار بإشادة سطوح بنائه بطريقة تزيل معها مياه المطر على أرضه أو على الطريق العام (المادة 141 من ظهير 19 رجب 1333 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة).

ومثال ذلك أيضاً إلزامه بمراعاة مسافة معينة في إحداث التوافد والعلاقات والشرفات والتحويلات المنفصلة على أرض غيره (المادة 138 والمادة 139 من ظهير 19 رجب 1333).

(2) الكفالة بمقتضى نص قانوني . يلزم القانون المدين أحياناً بتقديم كفيل بضمن ملاءمته، ففي مثل هذه الحالة يكون تقديم الكفيل تعميلاً لالتزام قانوني : فهكذا مثلاً يترتب على المتضلع، تبعاً لإرادة المشرع، أن يقدم، قبل استيلائه على المنفعة، كفلاً ملحقاً بحق للمالك ملاحفته فيما إذا أثلث المتضلع الأموال المنشأ عليها حق الانتفاع وكان المتضلع عمر مليء (المادة 54 من ظهير 19 رجب 1333).

(3) نفقة الزوجة والأقارب : أوجب المشرع على الزوج نفقة زوجته (المادة 117 من مدونة الأحوال الشخصية)، كما أوجب النفقة على الأولاد للوالدين وعلى الوالد لأولاده (المادة 124 من مدونة الأحوال الشخصية).

(4) الالتزام بتأدية الضرائب . إن المكلف إذا يؤدي الضرائب للتربة عليه تنفيذاً لالتزام قانوني يستمد وجوده من النصوص القانونية الآمرة التي أحدثت هذه الضرائب.

تم بحمد الله وحسن توفيقه

زاهر دعوانهم أن الحمد لله رب العالمين

# المفرد

5 ..... تقديم الكتاب

## الباب الثالث

### الإرادة المفردة

7 .....  
9 ..... تمهيد ونفسه

## الفصل الأول

### التعريف بالإرادة المفردة

10 .....  
11 ..... الإرادة المفردة في قانون الالتزامات والعقود  
11 ..... خصائص العمل القانوني الانفرادي  
12 ..... أولاً : المصير الخارجي للعمل القانوني الانفرادي  
13 ..... ثانياً : المصير الموضوعي لعمل القانوني الانفرادي  
13 ..... التمييز بين العمل القانوني الانفرادي والعمل الملزم لحائسه واحداً  
13 ..... التشريعات الأجنبية ونظرية الإرادة المفردة  
14 ..... نقد نظرية الإرادة المفردة  
15 ..... الآثار القانونية للإرادة المفردة

## الفصل الثاني

### خلاصة الفقه حول الإرادة المفردة

16 ..... هل الإرادة المفردة مصدر عام للاعتراف ؟  
17 ..... الإرادة المفردة هي المصدر الرئيسي للاعتراف

- 18 ..... الإرادة المنفردة لا يمكن أن تكون معصراً للالتزام.....
- 19 ..... مدى قدرة الإرادة المنفردة على إنشاء الالتزام.....

### الفصل الثالث

- 21 ..... دور الإرادة ودور التراضي في العقد.....

### الفصل الرابع

- 26 ..... تطبيق قواعد العقد على التصرف الناشئ عن الإرادة المنفردة.....

### الفصل الخامس

- 29 ..... الوعد بمجازاة المرجح إلى الجمهور.....
- 29 ..... عهد ونفس.....

### المبحث الأول

- 31 ..... طبيعة الوعد بمجازاة وعناصره.....

### المبحث الثاني

- 34 ..... شروط الوعد بمجازاة.....

### المبحث الثالث

- 36 ..... آثار الوعد بمجازاة.....
- 36 ..... الحالة الأولى : اقتران الوعد بمدة محددة.....
- 36 ..... الحالة الثانية : عدم اقتران الوعد بمدة محددة لأداء العمل المطلوب.....

### الباب الرابع

- 41 ..... الإثراء بلا سبب.....
- 43 ..... تعريف ونفس.....

## الفصل الأول

### أساس الالتزام برد الإثراء

48 ..... أو تأصيل نظرية الإثراء

## المبحث الأول

49 ..... الإثراء والفضالة

## المبحث الثاني

52 ..... الإثراء والمسؤولية المدنية

## المبحث الثالث

54 ..... أساس الالتزام برد الإثراء بفكرة العدالة

## الفصل الثاني

62 ..... أركان الإثراء بلا سبب

62 ..... تعهيد وتلقيح

## المبحث الأول

63 ..... إثراء المدعى (المدعى عليه)

63 ..... يمتد بالإثراء مادياً كان أم معنوياً

63 ..... يمتد بالإثراء إيجابياً كان أم سلبياً

64 ..... يمتد بالإثراء مباشراً كان أم غير مباشراً

## المبحث الثاني

65 ..... افتقار الدائن (المدعى)

65 ..... وجوب تحقق افتقار الدائن

65 ..... وجوب انتفاء خطأ المقتضى في الاحتياز

وجود قيام العلاقة السية بين افتقار الدائن وإثراء المدين ..... 66

### المبحث الثالث

انعدام السبب القانوني للإثراء ..... 68

سبب الإثراء تعبره قانوني ..... 68

سبب الإثراء العمل العابر ..... 69

سبب الإثراء حكم من أحكام القانون ..... 69

### المبحث الرابع

دعوى الإثراء هي دعوى احتياطية ..... 71

تمهيد ..... 71

الالتجاء إلى دعوى الإثراء يعني أن ليست هناك دعوى أخرى ..... 71

لا يشترط أن يفي الإثراء لالسا وقت رفع الدعوى ..... 73

### الفصل الثالث

آثار الإثراء بلا سبب ..... 75

تمهيد ..... 75

التزام المبري برد العين ..... 75

الحكم في حالة هلاك العين أو تلفها ..... 76

الحالة الأولى ..... 76

الحالة الثانية ..... 76

الحكم في حالة تلف رد العين لبيها ..... 77

الحكم في حالة كون الإثراء مفعلا حماد المبري من عمل الغير أو شبهه ..... 77

القاعدة في تقدير قيمة كل من الإثراء والافتقار ..... 78

### الفصل الرابع

ما يجعله القانون من تطبيقات الإثراء

دفع غير المستحق (رد غير المستحق) ..... 80

80	تمهيد وتقسيم .....
----	--------------------

## المبحث الأول

81	شروط دفع غير المستحق .....
81	تحديد هذه الشروط .....
81	الشرط الأول : يجب أن يكون هناك وفاة .....
81	الشرط الثاني : يجب ألا يكون للوفاء سبب .....
81	الشرط الثالث : يجب أن يكون المولى قد قام بالوفاء علنا منه أنه مدين .....

## المبحث الثاني

86	آثار دفع غير المستحق .....
----	----------------------------

## الباب الخامس

89	المسؤولية التصهيرية .....
91	نظرة عامة وتقسيم .....

## الفصل الأول

95	معى المسؤولية وتطور أحكامها .....
95	تمهيد وتقسيم .....

## المبحث الأول

96	المسؤولية المدنية والمسؤولية الجنائية .....
----	---

## المبحث الثاني

101	المسؤولية العقابية والمسؤولية التصهيرية .....
103	الفرع الأول : الخطأ العقدي .....



105	أولا : عدم إجراء التفتيد العبي الكامل للائتمان.....
106	ثانيا : حصول الإخلال بالائتمان بعمل عديم.....
108	ثالثا : استمرار الإخلال بالائتمان إلى ما بعد إعذار المدين.....
108	كيف يحصل إعذار المدين؟.....
109	الحالات التي لا يلزم بها الإعذار.....
110	أثر الإعذار.....
111	الفرع الثاني : الضرر.....
114	الفرع الثالث : قيام علاقة الية.....
115	الفرع الرابع : الانتفاك على تعديل أحكام المسؤولية المقيدة.....
119	تقدير التعويض.....

### المبحث الثالث

122	نظرة عن تطور المسؤولية المدنية.....
-----	-------------------------------------

### الفصل الثاني

128	القواعد العامة للفعل العار في الشريعة الإسلامية.....
128	تمهيد وتقسيم.....

### المبحث الأول

129	عرض عام لموضوع الشريعة.....
129	الفرع الأول : بموضوع من الكتاب المحرم.....
132	الفرع الثاني : بموضوع من السنة النبوية.....
133	المطلب الأول : الأحاديث النبوية.....
142	المطلب الثاني : بموضوع من فقه الصحابة.....

### المبحث الثاني

145	الأحكام العامة للمسؤولية التقصيرية في الشريعة الإسلامية.....
-----	--

145	مقدمة تمهيدية.....
148	هل نظرية تحمل التبعة علاقة بالفعل المضار ؟.....

### الفصل الثالث

151	المسؤولية عن العمل الشخصي.....
-----	--------------------------------

### المبحث الأول

152	شروط المسؤولية عن العمل الشخصي.....
-----	-------------------------------------

152	الفرع الأول : الخطأ.....
-----	--------------------------

152	تعريف الخطأ ومختلف أنواعه.....
-----	--------------------------------

153	خطأ التعدي.....
-----	-----------------

153	خطأ باعسان.....
-----	-----------------

153	خطأ الإجمالي.....
-----	-------------------

154	خطأ السلي.....
-----	----------------

154	خطأ الخسب والخطأ الهر.....
-----	----------------------------

155	أمتلة للخطأ.....
-----	------------------

156	درجة حامة الخطأ.....
-----	----------------------

157	عناصر الخطأ.....
-----	------------------

158	العصر الأول : التعدي أو الإحلال.....
-----	--------------------------------------

165	العصر الثاني : الركن المنوي في الخطأ.....
-----	---

176	الفرع الثاني : الضرر.....
-----	---------------------------

176	معنى الضرر وشروطه.....
-----	------------------------

178	الضرر المادي والضرر الأدبي أو المنوي.....
-----	---

181	الفرع الثالث : علاقة الية بين الخطأ والضرر.....
-----	---

182	الأمر الأول : فعل الضرر.....
-----	------------------------------

185	الأمر الثاني : فعل الغير أو الأجنبي.....
-----	--

186	إثبات علاقة الية.....
-----	-----------------------

## المبحث الثاني

188	آثار المسؤولية عن العمل الشخصي .....
188	الفرع الأول : دعوى المسؤولية .....
191	الفرع الثاني : التعويض .....
192	أولاً : الطريق الاتفاقي أو الرضائي .....
193	ثانياً : الطريق القضائي .....
193	طبعة التعويض .....
193	التعويض العيني .....
193	التعويض بمقابل .....
195	الفرع الثالث : الامتيازات الممنوعة لأحكام المسؤولية .....

## الفصل الرابع

197	المسؤولية عن فعل الغير .....
197	تعريف وتقسيم .....

## المبحث الأول

### المسؤولية عن فعل الغير المبنية على الغرض

200	حظاً قابلاً لإثبات العكس .....
200	الفرع الأول : مسؤولية الأب أو الأم عن أفعال أبنائهما القصر .....
200	شروط هذه المسؤولية .....
202	كيف نحصل لأب من مسؤولية عن فعل أبنائه ؟ .....
203	الفرع الثاني : مسؤولية صاحب حرفة عن فعل منصبه .....
204	الفرع الثالث : مسؤولية عن ذوي <del>الخدمة</del> <del>الخدمة</del> .....
205	شروط مسؤولية .....
206	الحصول من مسؤولية .....
206	الفرع الرابع : مسؤولية عن فعل <del>الخدمة</del> .....

## المبحث الثاني

### المسؤولية عن فعل الغير المبني على المخاض خطأ

- 210 ..... غير قابل لإثبات العكس
- 210 ..... مسؤولية المتبوع عن فعل التابع
- 211 ..... أساس مسؤولية المتبوع عن فعل التابع
- 212 ..... شروط مسؤولية المتبوع عن فعل التابع
- 213 ..... الشرط الأول : رابطة التبعية بين المتبوع والتابع
- 214 ..... الشرط الثاني : خطأ التابع أثناء وظفته أو بسببها

## الفصل الخامس

### المسؤولية الناشئة عن الحيوان والأشياء

- 217 ..... تمهيد وتقسيم

## المبحث الأول

- 218 ..... مسؤولية حارس الحيوان
- 219 ..... الفرع الأول : شروط مسؤولية حارس الحيوان
- 219 ..... الشرط الأول
- 220 ..... الشرط الثاني
- 222 ..... الفرع الثاني : أساس مسؤولية حارس الحيوان

## المبحث الثاني

- 224 ..... مسؤولية حارس الأشياء
- 224 ..... تمهيد وتقسيم
- 225 ..... الفرع الأول : أساس مسؤولية حارس الأشياء
- 226 ..... الفرع الثاني : شروط مسؤولية حارس الأشياء
- 226 ..... الشرط الأول
- 227 ..... الشرط الثاني

### المبحث الثالث

- 228 ..... مسؤولية مالك البناء

### الفصل السادس

- 232 ..... حالات خاصة من المسؤولية التقصيرية.

- 232 ..... تعهد وتقسيم

### المبحث الأول

- 233 ..... مسؤولية الدولة وموظفيها

### المبحث الثاني

- 236 ..... مسؤولية القاضي

- 236 ..... نظرة عامة.

استقلال القاضي ومسؤوليته، يخفى كل منهما المشروعية على الآخر بالموازنة

- 238 ..... بين السلطة والمسؤولية.

القاعدة هي مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية والاستثناء هو عدم

- 240 ..... المسؤولية.

- 241 ..... الفرع الأول : مبدأ عدم المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

- 246 ..... الفرع الثاني : مبدأ المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية.

### المبحث الثالث

- 251 ..... مسؤولية حائز الشيء.

### الباب السادس

- 255 ..... القانون

- 257 ..... أولاً : القانون مصدر غير مباشر لكل فرع.

258	.....لانيا : القانون كمصدر مباشر للالتزام.
258	.....1) التزامات الحوار.
258	.....2) الكفالة بمقتضى نعي قانوني.
258	.....3) نفقة الزوجة والأقارب.
258	.....4) الالتزام بتأدية الضرائب.
259	.....الفهرس

## محتوى الكتاب

- (1) وسائل الأليات في التشريع المدني المغربي (حصل هذا الكتاب على جائزة المغرب).
- (2) أصول القانون — الجزء الأول — نظرية القانون.
- (3) أصول القانون — الجزء الثاني — نظرية الحق.
- (4) شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي (ثلاث أجزاء).
- (5) مصادر الالتزام.
- (6) نظرية العين بين القديم والحديث.
- (7) التنظيم القضائي المغربي الجديد.
- (8) نظرية الالتزام الطبيعي.
- (9) الإثراء بلا سبب.
- (10) عقد الكفالة.
- (11) عقد الإيجار.
- (12) القانون القضائي الخاص — الجزء الأول — التنظيم القضائي والاختصاص.
- (13) القانون القضائي الخاص — الجزء الثاني — نظرية الدعوى والأحكام.
- (14) القانون القضائي الخاص — الجزء الثالث — طرق الطعن في الأحكام.
- (15) شرح القانون المدني — النظرية العامة للالتزام (نظرية العقد) والجزء الثاني.
- (16) «مجلة المغربية للقانون المقارن» وهي المجلة التي تصدرها كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض بمراكش أثناء فترة توليه مهام صيانة كلية الحقوق.
- (17) «مجلة القرويين» وهي المجلة التي تصدرها رئاسة جامعة القرويين أثناء فترة توليه مهام رئاسة جامعة القرويين.
- (18) مجلة «الجامعة الإسلامية» وهي المجلة التي تصدرها رابطة الجامعات الإسلامية أثناء توليه مهام الأمانة العامة لرابطة الجامعات الإسلامية.
- (19) ولشرت للمؤلف عدة أبحاث ودراسات بمجلة أكاديمية المملكة المغربية، ومجلة القضاء والقانون، والمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد، ومجلة دعوة الحق.